

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي
المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي
المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق
الاستاذ أحمد الحبابي

الجزء التاسع

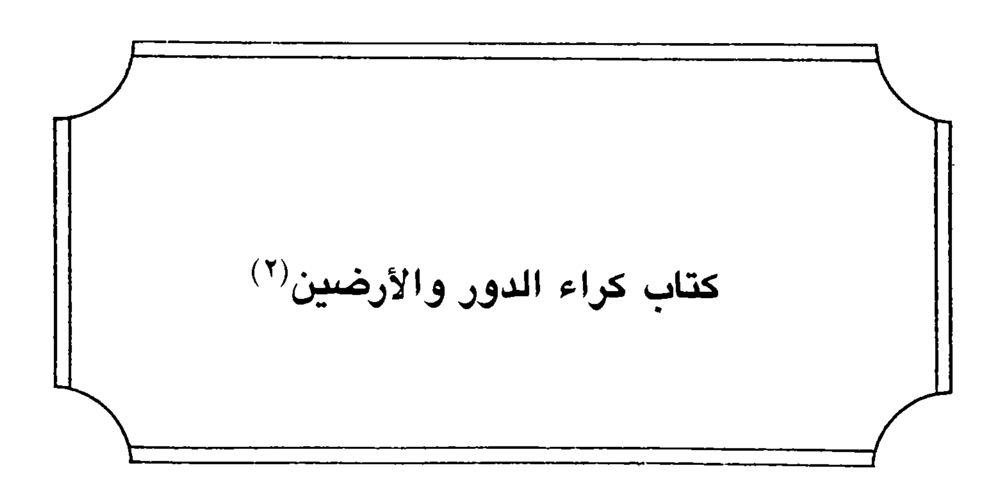


الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي
ص. ب : 5787 - 113
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً[١].



كتاب كراء الدور والأرضين[٢]

---

(١) في ق ٣ وت بدون بسملة ولا تصلية، وفي ق١ وآله وسلم.

ملاحظة: ت: ترمز الى مخطوطة مكتبة تطوان.

(٢) عبارة (كتاب كراء الدور والأرضين) ساقطة في ق ١. و أ ترمز إلى مدونة سحنون، طبعة دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨.



من سماع ابن القاسم من مالك رواية سحنون

من كتاب القبلة

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم قال، سمعت مالكاً يقول: من تكارى أرضاً ثلاث سنين يزرعها فزرع سنة أو سنتين ثم استقال صاحبه فأقاله[٣] وفيها زرع لم يبلغ صلاحه، فأراد صاحب الأرض أن يقلع زرعه، قال: ليس ذلك له، ولكن يقر زرعه ويسقي من الماء[٤] ما يصلحه حتى يدرك ويحسب ذلك عليه من حساب الثلاث سنين وكرائها.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه إذا استقال صاحبه فيما بقي من أمد اكترائه وفي الأرض زرع قد زرعه أن الإقالة إنما تقع على ما بقي من المدة بعد خروج الزرع الذي في الأرض لأن الأرض قد فاتت في تلك المدّة بالزرع الذي زرعه فيها. ألا ترى أنه لو اكترى منه الأرض مسانهة[٥]

---

(٣) **في الاصل:** فأقالها، وهو تحريف.

(٤) **في ت:** المياه.

(٥) **في ق ٣:** مساناة، وق١ مساقاة، وفي ت مساقة، والسياق يقتضي ما في الأصل وق ٣.

أو مشاهرة كل سنة بكذا، أوكل شهر بكذا فزرع فيها لكان الكراء قد لزمهما جميعاً إلى خروج الزرع، ليس لرب الأرض أن يقول للمكتري اقلع زرعك واخرج، ولا للمكتري[٦] أن يقلع زرعه ويخرج إذا أبى من ذلك رب الأرض، فكذلك إذا تقايلا فيما بقي من المدة وفي الأرض زرع، ليس لرب الأرض أن يقول للمكتري اقلع زرعك واخرج لأنك قد استقلت[٧] في الأرض، ولا للمكتري أيضاً أن يقلع زرعه ويخرج إذا أبى من ذلك رب الأرض. فإن وقعت الإقالة بينهما على ذلك بإفصاح جازت ولزمهما إلا أن يكون الزرع قد قارب أن يأخذ الحب فيمنعان من ذلك لمنفعة[٨] العامة، كما يمنع[٩] من بيع الفتى من البقر للذبح وما أشبه ذلك. وإن اختلفا ولم يبلغ الزرع الحد الذي يمنعان من قلعه فقال أحدهما: إنما وقعت الإقالة بيننا من وقت الإقالة[١٠] على قلع الزرع بإفصاح، وأنكر ذلك الآخر وادعى الإبهام، أو أنّ[١١] الإقالة إنما وقعت[١٢] بينهما من بعد خروج الزرع فالقول قول المنكر منهما مع يمينه. وهذا إذا لم ينقد، وأما إن[١٣] كان قد نقد فلا تجوز الإقالة في ذلك إلا على اختلاف سيأتي القول فيه في رسم الشريكين من هذا السماع، ورسم حمل صبيا من سماع عيسى. وقوله ويحسب ذلك عليه من حساب الثلاث سنين وكرائها، معناه من حسابها على القيمة لا على عدد الشهور. وهذا إذا كانت الأرض على السقي يعمل فيها الشتاء والصيف، لأن الكراء في ذلك مختلف. وكذلك قال في

---

(٦) في ق ١: للمكري، وهو تصحيف.
(٧) في ت: اشتغلت، بالغين المعجمة، ولعلها تحريف.
(٨) في ت: للمنفعة، وهي أفضل.
(٩) في ق ٢: يقع، وهو تحريف ظاهر.
(١٠) عبارة (بيننا من وقت الاقالة) ساقطة في ق١ ولعل ما فيها هو الصواب.
(١١) في الاصل وت وأن باسقاط همزة او، والاصلاح من ق١ وق٣.
(١٢) عبارة (إنما وقعت) ساقطة في الاصل والمعنى يقتضيها لهذا أثبتها.
(١٣) في ق١ وفي ت: إذا

المدونة[١٤]. وأما إن كانت الأرض للزرع فانقضاء السنة رفع الزرع منها. فإن تكاراها ثلاث سنين فاستقاله بعد أن زرع في أول سنة فالإقالة تقع في السنتين الباقيتين، وإن استقاله بعد أن زرع في السنة الثانية فالإقالة إنما تقع في السنة الثالثة. وقال في **المدونة**[١٥]: إن الكراء لا يقسم فيها على السواء وإنما يقسم على قدر النفاق والتشاح، وذلك بيِّن إن كان الكراء نقداً أو مؤخراً كله، لأن ما يتعجل[١٦] منفعته من الأرض أكثر كراء مما يتأخر منه. وأما إن لم يكن الكراء نقداً ولا مُؤخراً وكان الحكم فيه أن ينقده كراء كل سنة عند تمام الزرع فيها فقال في **كتاب ابن المواز**: إنه ينقده في كل سنة ثلث الكراء إن كان الكراء لثلاثة أعوام خلاف ظاهر ما في **المدونة**[١٧] أن الكراء يُفض[١٨] على قدر النفاق والتشاح، وهو الأظهر ـ لأن السنة الأولى تعجلت منفعتها[١٩] وتعجل نقدها، وكل سنة بعدها تتأخر منفعتها بقدر تأخر النقد فيها، فوجب أن يقسم الكراء عليها بالسواء إذا حدث ما يوجب سقوطه من إقالة أو غرق أو عطش وما أشبه ذلك. ووجه ما في **المدونة**[٢٠] أنه قد يكون ما تعجل عقده وقبضه ونقده أنفق مما تعجل عقده وتأخر قبضه ونقده، وهو صحيح إن كان ذلك عند الناس كذلك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله حلف ألّا يبيع رجلًا سلعةً سماها.

وسئل عن الرجل يتكارى الأرض من أرض الجزية ويزداد

---

(١٤) انظر م، ٣ ـ ص: ٤٥٩.

(١٥) انظر نفس المصدر

(١٦) في ت تعجل.

(١٧) انظر م، ٣ ـ ص ٤٥٩.

(١٨) في بعض المخطوطات: (يمضي) ولعله تحريف.

(١٩) في ق٢ منفعتهما، وهو تحريف.

(٢٠) انظر م، ٣ ـ ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠ ٤.

في أرضها أشياء يكتمها أتحب(٢١) أن يشترى(٢٢) من قمحه؟ قال: إني لأكره ذلك وما يعجبني، وأكره هذه(٢٣) القطائـع التي في أرض مصر التي أقطعها من أقطعها. ولم ير أن يقطع لأحد فيها ولا أن يشترى من قمحها.

قال محمد بن رشد: أما أخذ المسلم من الذمي أرض الجزية بما عليها من الخراج يكتبه على نفسه فلا ينبغي ذلك ولا يحل، وقد سئل ابن عمر عن ذلك فقال: لا يحل لمسلم أن يكتب علي نفسه الذلة والصغار، وروى عن النبي عليه السلام أنه قال: «**مَنْ خَلَعَ رَقَبَةَ ذِمِّي فَجَعَلَهَا فِي عُنُقه فَقَد اسْتَقَالَ هِجْرَتَهُ وَوَلَّى الاسْلاَمَ ظَهْره**»(٢٤) وأما اكتراؤه إياها منه كراء(٢٥) صحيحاً دون أن يأخذها بما عليها من الجزية فكره ذلك مالك لما فيه من معنى ذلك، ولقد قال: لا أحب لأحد أن يزرعها بعارية وأرى ذلك من باب حماية الذرائع، وأما كراهيته لشراء قمح الذي يكتري أرض الجزية ويزداد فيها ما ليس منها، فالمعنى فيه بين وذلك أن الذي يكتم من الأرض ويزرعه مع أرض الجزية الذي اكتراه على أنه منها وهو(٢٦) يعلم أنه ليس منها في حكم المغصوب من الأرض.

(٢١) في **الاصل** وفي ق٣ أيجب، بالياء والجيم المعجمتين تحت، وفي **ت** أيحب، بالياء المعجمة تحت، والحاء المهملة، **وفي** ق١ اتحب بالتاء المثناة فوق والحاء المهملة، ولعلها هي الصواب.

(٢٢) في ق١ تشتري، وفي **ت** يشري.

(٢٣) في ق١ وفي ت: ذلك.

(٢٤) رغم الجهد الجهيد الذي بذلته لم اعثر عليه بهذا اللفظ كله، وربما حكى بعض الفاظه بالمعنى، والصيغة الواردة في سنن أبي داود: «من أخذ أرضا بجزيتها فقد استقال هجرته، ومن نَزَعَ صَغَارَ كافرٍ من عُنْقه فجعله في عنقه فقد ولىَّ الاسلامَ ظَهْرَهُ. . .»

انظر: **عون المعبود، شرح سنن أبي داود، ج - ٨ - ص ٣٣٦ - ٣٣٩ طبع: دار الفكر.**

(٢٥) في ق ١ وفي ت: اكتراء

(٢٦) عبارة (وهو يعلم أنه ليس منها) ساقطة في ق ٢.

وقد قال جماعة من أهل العلم أن من غصب أرضاً فزرعها لنفسه بطعامه أن الزرع لصاحب الأرض لقول النبي عليه السلام: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالم حق**»[27] فمن ذهب إلى هذا لم يحل عنده شراء ذلك الطعام منه لأنه في حكم العين المغصوب، ومن لم ير للمغصوب منه الأرض[28] إلاَّ كراء أرضه يكره[29] شراء ذلك الطعام منه حتى يصلح شأنه مع رب الأرض لمخالطة الحرام ماله ومراعاة لقول المخالف[30]وهو قول مالك. وأما كراهيته الاقطاع في أرض مصر فالمعنى في ذلك أنها افتتحت عنده عنوة، ومن مذهبه أنه لا يجوز الإقطاع في أرض العنوة، وهو قول ابن حبيب في باب زكاة[31] المعادن من كتاب الزكاة، وإنما يجوز للامام أن يقطع على مذهب مالك فيما جلى عنه أهله بغير قتال، وفي الفيافي البعيدة من العمران وحده، ما لم تنله أخفاف الإبل للمرعى. وعند أبي حنيفة أن يصيح صائح في طرف[32] العمران فلا يسمعه[33]، وأما ما قرب من العُمْرانِ مِن الموات فقيل إنه لمن أحياه، وقيل ليس لأحد أن يحيبه إلا بإذن الامام، وهو قول مالك في **المدونة**[34] واختلف إن أحياه بغير اذنه على هذا القول، فقيل يكون الامام مخيراً بين أن يمضيه له أو يعطيه قيمته منقوضاً ويخرجه منه، وقيل إن له أن يمضي له مراعاة للاختلاف فيه وهو ظاهر المدونة[35]،

---

(27) أخرجه البخاري، والترمذي، والنسائي، وأبو داود، ومالك، وأحمد، انظر فتح **الباري بشرح البخاري** ج: 5 - ص: 415 - 416. **وعون المعبود**، شرح سنن أبي داود. ج - 8 - ص 326 و 327 - 328.

(28) قوله: «إلاّ كراء أرضه يكريه... منه» ساقط من ق 2.

(29) في ت: فكره

(30) في ق 1 مالك، وهو تحريف

(31) لفظ (باب) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الثلاث، لذا أثبتها.

(32) في **الاصل** طواف، وهو تحريف ظاهر.

(33) في ت: سميعه

(34) انظر م، 4 - ص: 377.

(35) انظر نفس المصدر.

وقيل إنه بين أهل القرى هم أحق به، وقد قيل في مصر إنها افتتحت صلحاً. حكى ذلك الليث عن يزيد بن أبي حبيب، وعبيد[٣٦] الله ابن أبي جعفر، يعني أن الصلح وقع على أن تكون الأرض للمسلمين كما فعل النبي عليه السلام ببعض أرض أهل[٣٧] الحجاز، لا على أنها تركت لأهلها، فعلى هذا يجوز الإقطاع فيها. وقد اختلف في سبب دخول الليث فيها. فقيل بالاشتراء، وقيل بالاكتراء وقيل بالاقطاع وإنكار الليث أن تكون أخذت عنوة يدل على[٣٨] أن مذهبه في أرض العنوة أن تخمس وتقسم، وقيل إنها افتتحت صلحاً. ثم نقضوا فأخذها عمرو بن العاص عنوة.

ورأيت للخمي أن اقطاع أرض العنوة جائز على مذهب مالك وذلك خلاف هذه الرواية وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله سلف في المتاع والحيوان.

وسئل مالك عمن أكرى داره بدينار في السنة ثم أراد بعد ذلك بشهر أو شهرين أن يأخذ دراهم فكره ذلك، وقال لا يأخذ منه أكثر مما حل عليه ولكن ينظر إلى قدر ما سكن[٣٩] من السنة فيأخذ به دراهم جزءاً وما لم يسكن فلا يأخذ منه ورقاً قبل أن يحل ولكن إن حل فليأخذه أجزاءً مقطعة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال أنه لا يجوز له أن يأخذ منه دراهم بأكثر مما حل له عليه من الدينار لأنه إذا فعل ذلك كان قد باع ما لم يحل له من الذهب بدراهم معجلة، فدخله[٤٠] الصرف المتأخر، وأنه يجوز له أن يأخذ منه دراهم بالجزء الذي حل له عليه من الدينار، ويبقى له

(٣٦) في ت: عبد الله، وهو تحريف.

(٣٨) حرف (على) ساقط في **الاصل** وثابتٌ في النسخ الثلاث.

(٣٩) في ت: في.

(٤٠) في ق ١: فيدخله.

عليه ما بقي من الدينار. فإذا حل أخذ به(٤١) منه ما شاء ولا يجوز له أن يأخذ به منه قبل أن يحل إلا عرضاً معجلاً، أو مثل الذهب الذي له عليه في عينه ووزنه وطيبه، أو أفضل من ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجلين كانا في منزل من منازل الإمارة فضاق بهما، فقال أحدهما لصاحبه: هل لك أن أعطيك كذا وكذا وتخرج عني؟ فقال(٤٢) مالك: لا أراه يحسن وكرهه، لأنه لا يدري متى يخرج منه، يعني بذلك أنه يعطي ولا يدري متى يخرج منه ليس إلى أجل، ثم قال: لو كان(٤٣) لك لم أربه بأسا. وأما منازل الإمارة فلا أراه لموضع الأجل.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه لا يدري كل واحد منهما متى يُعزل(٤٤) عن الامارة فيخرج عن الدار **باشتراء**(٤٥) المشتري ما لا يدري ما لا يدوم له وباع البائع ما كان لا يدري ما لا يدوم له، والذي يجوز لهما أن يفعلاه في ذلك إذا ضاقت عن سكناهما جميعاً أن يكروها ـ قليلاً قليلاً ويقتسما الكراء أو يتقاومانها فيما بينهما كذلك لمدة قريبة العام والعامين ونحوهما على معنى ما في الوصايا الثاني من **المدونة**(٤٦) فإن انقضت قبل أن يخرجا(٤٧) منها تقاوماها ثانية، وان أخرجا

---

(٤١) لفظ (به) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الأخرى.

(٤٢) في ق ١ و ت: قال

(٤٣) في ق ١: قال، وهو تحريف.

(٤٤) في ت يحول

(٤٥) في ق ١ و ت: فاشترى

(٤٦) انظر م، ٤: ٣١٠.

(٤٧) في **الأصل**: يخرجها، وهو تحريف.

منها قبل انقضاء الأمد الذي تقاوماها إليه رجع الباقي في الدار بالمقاومة على الخارج عنها بما ينوب ما بقي من المدة، ويجوز أن يكرياها السنين الكثيرة ويتقاوماها السنين الكثيرة[٤٨] بغير نقد على معنى ما في رسم الأقضية الرابع من سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الشريكان لهما مال

وسألت مالكاً عن الرجل يتكارى الدار وينقد كرائها فيسكن أشهراً ثم يبدو لهما أن يتفاسخا ويرد صاحب الدار على المكتري ما بقي له. قال مالك: لا خير فيه. قلت له: أليس يشبه الرجل يتكارى للحمولة ثم يحملها حتى إذا كان في بعض الطريق فاراهُ، مثل الرجل يحج أو ما أشبه ذلك؟ فقال مالك: لا هو مخالف. وسئل ابن القاسم عما[٤٩] فرق بينهما، فقال: لأنه ليس يتهم أحد ممن يحمل مثل أن يدبر[٥٠] إبله أو يفلس أو يقع بينهم الشراء ويهلك الكري أو المتكاري فرخص في ذلك، لأنه ليس فيه تهمة فلذلك أرخص فيه، قال: فأما ما لا عمل فيه فإنه إنما هو بمنزلة السلع المضمونة إلى الأجال[٥١] فيصير بيعاً وسلفاً إلا ألا ينتقد فيها فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: اختلف قول مالك وابن القاسم في استئجار الرجل بعينه وكراء الراحلة بعينها والدار والأرض وما أشبه ذلك، فمرة حمله محمل السلم الثابت في الذمة ومحمل الاجارة المضمونة من أجل أن

(٤٨) عبارة (ويتقاوماها السنين الكثيرة) ساقطة في ق ٢.
(٤٩) في ت: عمن
(٥٠) في ق ٣: تدبر، بالتاء المثناة فوق، و ق ١ تربد: اي تحبس.
(٥١) في ق ١ و ت: الأجل

المنافع تقتضى شيئاً بعد شيء فهي غير معينة في أن الإقالة فيها لا تجوز، وإن لم يكن فيها بمجردها فساد[٥٢] إذا ظهر المكروه فيها بإضافتها إلى الصفقة الأولى، لأنه اتهمهما على القصد إلى ذلك والعمل عليه فمنع من ذلك حماية للذرائع، وهو قوله في هذه الرواية، ومرة حمله محمل العروض المعينات في أن الاقالة فيها جائزة إلا أن تنعقد بمجردها على ما لا يجوز. وقع اختلاف قول مالك في ذلك في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الجعل[٥٣] والاجارة، واختلاف قول ابن القاسم فيه في رسم حمل صبياً من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب، وهذا الاختلاف إنما هو إذا تقايلا بغير سبب يرفع التهمة عنهما، وأما إذا وقعت الإقالة بينهما لسبب يعلم أنهما لم يقصدا في عقد الكراء إليه كالتفليس أو الموت أو الشراء أو دبر[٥٤] البعير أو ما أشبه ذلك مما يرفع التهمة عنهما، فالإقالة بينهما جائزة[٥٥] إذا سلمت في نفسها من الفساد، فلا فرق في شيء من ذلك كله بين كراء الدار[٥٦] والراحلة والأجير وبالله التوفيق.

ومن كتاب اغتسل على غير نية

وقال في رجلين تكاريا أرضاً ليزرعاها فبدا لأحدهما أن يكري[٥٧] حصته منها قال أرى[٥٨] شريكه أولى بها، وكذلك لو أن رجلين وُهبت لهما ثمرة شجر عشر سنين حبساً عليهما، ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته من ذلك بعدما تطيب، قال: أرى

(٥٢) في الاصل: فسداد، والاصلاح من النسخ الثلاث.
(٥٣) في ق ١ الحيل، ولعله تحريف.
(٥٤) في ق ١ و ت: ودبر، وهو تصحيف.
(٥٥) لفظ (بينهما) ساقط في الأصل، والإصلاح من النسخ الثلث، لأن المعنى يقتضيه
(٥٦) في ق ١ و ت: الدور، بالجمع
(٥٧) في ق ١ و ت: يكري
(٥٨) لفظ (أرى) ساقط في الأصل ، والمعنى يقتضيه.

شريكه أولى بها ممن أراد شراءها بالذي بذلها به. قال سحنون: قال مالك: لا شفعة في الأكرية، وقاله ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: قول مالك أرى شريكه أولى بها في مسألة الكراء وفي مسألة الثمرة، يريد أولى بها من المشتري بالثمن الذي بذل فيها، لا أنه يأخذ الثمرة من المشتري بالشفعة بعد تمام الشراء والكراء من المكتري[٥٩] بالشفعة بعد تمام الكراء، فليس ما قاله مالك في مسألة الثمرة والكراء بخلاف لما حكى سحنون عن مالك وابن القاسم من أنه لا شفعة في الأكرية، لأنهما مسألتان. فالمسألة الأولى وهي أن الشريك أولى بالثمرة وبالكراء بما بذل المشتري والمكتري **فيها**[٦٠] من الثمن والكراء لا خلاف فيها، وكذلك يجب في كل شيء مشترك لا شفعة فيه، ومثله قول مالك في الذي تكون تحته الأمة لقوم فتلد منه فيبيعونها وولدها أنه أحق بها بما يعطى فيها، وقد مضى القول في ذلك في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب النكاح. والمسألة الثانية وهي هل تكون له الشفعة في الكراء بعد تمامه وفي الثمرة بعد الشراء أم لا؟ فيها اختلاف، اختلف في ذلك قول مالك وقع اختلاف قوله في الثمرة في **المدونة**[٦١] وفي الكراء في **الواضحة**[٦٢]، وأخذ بوجوب الشفعة في ذلك ابن الماجشون وابن عبد الحكم، وبأن[٦٣] لا شفعة في ذلك ابن القاسم ومطرف وأصبغ وبه أخذ ابن حبيب، وكذلك اختلف قول مالك أيضاً في الشفعة في الكتابة والدين يباعان هل يكون للمكاتب والذي عليه الدين الشفعة في ذلك أم لا؟ فقال مرة إن لهما الشفعة في ذلك[٦٤] وأخذ به مطرف وابن الماجشون وابن وهب، وأشهب

---

(٥٩) في الأصل: المتكتري، وهو تحريف ظاهر.

(٦٠) في الأصل: بها، بالباء الموحدة تحت، وهو تحريف.

(٦١) انظر م، ٤ ـ ص ٢٢٢.

(٦٢) في ق ١ و ت وبالّا.

(٦٣) لفظ (في ذلك) ساقط في الأصل وثبات في ق ٤ و ق ١ و ت.

وأصبغ وابن عبد الحكم[٦٥] واليه ذهب ابن حبيب، وحكى في ذلك حديثاً من مراسيل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: الشفعة في الكتابة والدين، وحكى عن مالك من رواية ابن القاسم عنه أنه استحسن الشفعة في ذلك ولم ير القضاء بها وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك في رجل تكارى أرضاً فزرعها فنبت الزرع فيها، ثم جاء سيل فذهب به، قال لا أرى للمتكاري أن يرجع إلى صاحب الأرض يأخذ منه كراءه، وإنما ذلك بمنزلة الزرع تصيبه الجائحة.

قال محمد بن رشد: إنما هذا إذا ذهب به السيل بعد إبان الحرث أو في إبان الحرث فانكشف السيل عن الأرض في وقت يمكنه فيه إعادة الزرع، وأما لو ذهب به في إبان الحرث فلم ينكشف السيل عنها حتى فاته أن يعيد زرعه لكان له أن يرجع بكرائه على صاحب الأرض على معنى ما في **المدونة**[٦٦]. وبالله التوفيق.

ومن كتاب البز

وسئل مالك عن رجل أكرى من رجل داراً له وفيها خراب وأكراها إياه سنين فاشترط المتكاري على صاحب الدار مواضع أراها إياه يعمرها من كرائها، فلما وجب ذلك بينهما ندم صاحب الدار، وقال للذي تكارى قد بدا لي لا أريد أن أعمر شيئاً، فإن بدا لك أن تسكن بغير عمران فاسكن. قال مالك: أليس قد أراه

(٦٥) من قوله: «فقال مرة: إن لهما الشفعة ..... عبد الحكم» ساقط في ق ٢

(٦٦) انظر م، ٣ ص: ٤٦٠. ٤٦١.

ذلك؟ قال: بلى، قال مالك: فان ذلك لازم له في الكراء وهو جائز.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في **المدونة**(٦٧) من أنه يجوز أن يكتري الرجل الدار بعشرين ديناراً على أنها إن احتاجت إلى مرمة رمها من العشرين ديناراً، زاد في **النوادر** في هذه المسألة قال محمد إذا عرف البناء، لأن البناء ليس كالمرمة، يريد محمد أن ذلك لا يجوز إلا أن يصف البناء الذي يبني به تلك المواضع ويعمرها به من الكراء بخلاف المرمة، والذي أقول به أن ذلك جائز وإن لم يصف البناء كالمرمة سواء من أجل أن المكتري كالوكيل له على ذلك، فإذا بنى تلك المواضع وعمرها بالبناء على الهيئة التي تشبه أن تبنى عليها لزمه، كمن وكل رجلاً أن يشتري له ثوباً أو جارية فاشترى له ما يشبه أن يشتري له من ذلك لزمه ولو وصف البنيان لكان أتم وأحسن، وقد مضى هذا المعنى في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الجعل والإجارة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل تكارى عرصة خربة على أن ينفق عليها ويكون كراؤها كذا وكذا، قال مالك: أرى أن يسمى ما ينفق فيها ويقاصه بذلك في كراء ما تكارى به من السنين، فقيل له أفيجعل(٦٨) كراءها دراهم؟ قال: بل أجزاء يجعل نفقته عشرة دنانير وكراءه إياها عشرين سنة في كل سنة نصف دينار، أو أقل من ذلك أو أكثر من السنين والأجزاء، فعلى هذا يتكارى المتكاري ويكري صاحب الدار.

---

(٦٧) انظر م، ص: ٤٤٦.

(٦٨) في ت: أفتجعل بالتاء المثناة فوق

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى، لأن مآلها إن أكراه العرصة عشر سنين سنة بعشرة دنانير على أن يبني بها العرصة لربها، إذا شرط(٦٩) أن يقاصه بالنفقة في الكراء، ولو لم يشترط أن يقاصه بالنفقة في الكراء لم يجز، لأنه إذا لم يكن الكراء بالنقد لم يوجب الحكم المقاصة به، ووجب أن يتبعه بنفقته سلفاً حالاً عليه ويؤدي إليه الكراء بقدر ما سكن شيئاً بعد شيء على ما يوجبه الحكم في ذلك. قال ابن المواز: وهذا إذا كان البناء لرب العرصة ويسمى ما بنى(٧٠) به وكان ذلك من الكراء لا يزيد عليه، وشرط **ابن المواز** أن يكون ذلك من الكراء لا يزيد عليه صحيح مثل ما في **المدونة**(٧١) (لأنه إن شرط أن ينفق في العرصة أكثر من كرائها كان الزائد على الكراء سلفاً منه لرب العرصة، فدخله كراء وسلف.

قال ابن المواز: وأما إن كان البناء للمكتري فلا يحتاج إلى تسمية ما يبنى، ولا ما ينفق، ولا أحب شرطه في أصل الكراء إلا)(٧٢) أنه إن بنى فمتى ما خرج فلرب العرصة أن يعطيه قيمته مقلوعاً أو يأمره بقلعه. وقول ابن **المواز** إن البناء إذا كان للمكتري فلا أحب اشتراطه في أصل الكراء صحيح بين، لأنه إذا اشترط(٧٣) ذلك عليه فقد وقع الكراء على أن يأخذ المكري من المكتري بنيانه(٧٤) بقيمته مقلوعاً عند انقضاء أمد الكراء وذلك غرر لا يجوز، وإنما لم ير في الرواية أن يجعل كراءها دراهم إذا كان ينفق فيها دنانير ويقاصه بها في الكراء لأنه يدخله عدم المناجزة في الصرف، إذ لا يحل الكراء عليه إلا بالسكني شيئاً بعد شيء، ولو قال

---

(٦٩) في ق ١ و ت: اشترط.

(٧٠) في ق ١ و ت: يبنى

(٧١) انظر م، ٣ ص ٤٤٧.

(٧٢) ما بين هلالين ساقط في **الاصل** وثابت في النسخ التي بين أيدينا.

(٧٣) لفظ (إذا) ساقط في **الأصل**، والمعنى يقتضيه.

(٧٤) في **الاصل**: ببنائه، وهو تحريف.

أكتري منك العرصة لعشرين سنة بعشرة دنانير نصف مثقال لكل سنة على أن أنفق فيها مائة درهم من مالي تكون مقاصة بالكراء، أو قال أكتري منك العرصة بمائة درهم لعشرين سنة على أن[٧٥] أنفق فيها عشرة دنانير تكون مقاصة بالكراء لجاز ذلك، وان سمج القول، لأن الأمر يؤول فيه إلى صحة الفعل، وهو كراء العرصة عشرين عاماً بالعدد الذي سمى أنه ينفق فيها وبالله التوفيق.

ومن كتاب سن رسول الله ﷺ

وسئل مالك عن العبد يستأجره الرجل هذا الشهر بعشرة دراهم وهذا الشهر بعده بخمسة دراهم، قال مالك إن كان ذلك شيئاً واحداً فلا بأس به، كأنه كل شهر بسبعة دراهم ونصف، وإن كان أراد أن يجعل هذا الشهر بعشرة دراهم إن أصاب العبد أمر حاسبه على ذلك ويرد عليه خمسة بحسابه فلا خير فيه إن ثبت هذا الأول بعشرة والآخر بخمسة حتى يكونا جميعاً في كراء واحد، ويكون الكراء كله على الشهرين نصفين. قال ابن القاسم: وهذا من وجه بيعتين في بيعة، لأن العبد لو هلك في الشهر الأول غبن[٧٦] الكري المستكري، فإن هلك في الشهر الآخر غبن[٧٧] المستكري الكري، فهذا خطر لا يصلح[٧٨] قال[٧٩] ابن القاسم وكذلك الأرضون والدور والدواب وكل ما يتكارى.

---

(٧٥) حرف (أن) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

(٧٦) في الاصل عين، بالعين المهملة، والياء المثناة تحت، وهو تحريف ظاهر.

(٧٧) في الاصل عين، بالعين المهملة، والصواب ما اثبته

(٧٨) في ق ١ و ت: يصح.

(٧٩) في ق ٣ و ق ١ و ت: وقال

قال محمد بن رشد: أما إذا سمى لأحد الشهرين اللذين جمعتهما الصفقة أقل مما ينوبه من[٨٠] الاجارة أو الكراء وللثاني أكثر مما ينوبه من ذلك أو لأحد الثوبين اللذين اشتراهما صفقة واحدة أقل مما ينوبه من جملة الثمن وللآخر أكثر مما ينوبه منه على أنه متى وقع استحقاق في أحدهما أو ما يوجب الرجوع بمنابه من الثمن رجع بما سمى له من الثمن فلا اختلاف في أن البيع فاسد، وأما إن وقع البيع[٨١] بينهما بالتسمية على أنه إن وقع استحقاق في أحدهما أوبما يوجب الرجوع بمنابه من الثمن إذا فض على قيمتهما لا بما سمى له منه، فلا اختلاف في أن البيع جائز. واختلف إذا عري[٨٢] الأمر من بيان، فقيل إن التسمية لغو والبيع صحيح، وإن وقع استحقاق في أحدهما فض الثمن عليهما ورجع بما ينوبه، ولم يلتفت إلى التسمية، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة**[٨٣]، وقول سحنون وأصبغ، وقيل إن التسمية مراعاة والبيع فاسد إن كان سمى لأحدهما أقل مما ينوبه من جملة الثمن وللآخر أكثر مما ينوبه منه، وهو أحد قولي مالك في رواية ابن القاسم عنه في رسم باع غلاماً من هذا الكتاب في بعض الروايات، وقال سئل عمن تكارى داراً سنتين فتكارها هذه السنة بستة وهذه بأربعة وكراؤه مختلف في السنتين، قال: الكراء فاسد وقد سكن سنة. قال: يرد الكراء ويكون لصاحب الدار قيمة سكناه في تلك[٨٤] السنة وأراه فاسداً. قال سحنون: الكراء جائز لا بأس به، ووقع الاختلاف في ذلك أيضاً في **الدمياطية**[٨٥]، قال: وسئل ابن القاسم عن

(٨٠) قوله «من الاجارة أو الكراء. . . . . اكثر مما ينوب) ساقط في ق ١.

(٨١) عبارة «البيع بينهما . . . إن وقع» ساقطة في ق ١

(٨٢) في **الاصل**: عزى بالزاي المعجمة، وهو تحريف ظاهر.

(٨٣) انظر م، ٣ ص: ١٨٩.

(٨٤) لفظ (تلك) ساقط في **الاصل** وثابت في ق ٣ و ق ١ و ت.

(٨٥) انفقت النسخ التي بين أيدينا على رسم لفظة **الدمياطية** بالذال المعجمة والصواب انها بالدال المهملة، نسبة الى عبد الرحمان بن ابي جعفر الدمياطي ـ من دمياط ـ =

قول ملك في الرجل يتكارى الدار أو الحمام أو العبد شهرين في صفقة واحدة بكراءين مختلفين شهراً بعشرة وشهراً بعشرين، لم كرهه مالك وقد بيع الرجل الثوبين صفقة واحدة، والعبدين والدارين بثمنين مخلفين؟ قال: إنما كره مالك من ذلك ما كان بيعتين في بيعة، وذلك أن يكون الكراء في الشهرين متقارباً(٨٦) ، فلما أراد أن يجمعهما بسعر واحد خاف المكتري أن يجيء فيما اكترى دعوى تخرجه من يده في بعض أجل الكراء فخاطره بأن يجعل كراء هذا الشهر الأول بعشرة، وكراؤه المعروف بخمسة عشر، فإن سكن الدار شهراً فاستحقت فأخرج أو أصابها هدم أو حريق كان كراء الشهر الماضي بعشرة، وسقط عنه(٨٧) الشهر الثاني عشرون، ولو جمعهما كان من الكراء عليه خمسة عشر، وعسى أن يحدث في الدار أو الحمام في الشهر الأول ما يمنعه منه ثم ينتفع به الشهر الثاني فيغرم له عشرين فيكون قد حمل عليه خمسة دنانير فوق كراء ذلك الشهر للمخاطرة التي أدخلا، فلهذا نهى عنه مالك ورآه من بيعتين في بيعة. قيل ويدخل مثل هذا في بيع الثوبين والدارين؟ قال: نعم انظر أبداً إلى كل ما جمع في البيوع فأضيف بعضه إلى بعض في الصفقة واختلف فيه الأثمان، فإن كان ما وضع على كل(٨٨) صنف ما يرى أنه ثمنه أو كراؤه لو أفرد دون صاحبه فلا بأس به، وإن جمعته الصفقة فليس يدخله بيعتان في بيعة، وإن رأيت أنه قد وضع على أحدهما مالا يسوى وخفف عن الآخر حتى يأتي من ذلك أمر

المصري، احد اصحاب مالك البارزين، ويعد من الطبقة السادسة سمع من كبار اصحاب مالك، كابن القاسم، وابن وهب، وأشهب و. . .، وله عنهم سماع مختصر. وهو مؤلف نفيس، أسماه (الدمياطية) توفي سنة (٢٢٦ هـ).

انظر ترجمته: ١ حسن المحاضرة للسيوطي: ج: ١ - ص ٤٤٧. ؛ - الديباج المذهب لابن فرحون ج ١ ص ٤٧١ - ٧٤٢، ٣ شجرة النور الزكية: ج ١ ص ٢٥٩.

(٨٦) في ق ٣ و ت زيادة (سواء)

(٨٧) في ت الشهر

(٨٨) لفظ (كل) ساقط في الأصل وثابت في النسخ الأخرى، والمعنى لا يتم إلا به.

بين يدل على أنهما أرادا الخطار على مثل ما وصفت لك من أمر الكراء فلا خير فيه، وهو من بيعتين في بيعة. قال الوليد: وسألت أصبغ عن بيع الدارين والثوبين، فقال: لا بأس بالبيع فيهما على حال صفقة واحدة سمى لهما ثمناً أو لم يسميه، كان الثمن يشبه ما سمى لكل واحد منهما أو أقل منهما أو أكثر فهو سواء، والبيع جائز، وإن وجد عيباً فض الثمن على قيمتهما، ولم يلتفت إلى التسمية على حال، وليس تفسد التسمية في هذا ولا يلتفت إليها، لأنه يرجع إلى أن يفض وليس في هذا عندنا اختلاف. هذا نص ما وقع في **الدمياطية**، وهو يبين موضع الاختلاف في المسألة على ما ذكرناه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل[٨٩] مالك عن رجل كان يسكن منزل رجل فأنفق فيه مائتي درهم ثم أرادوا أن يخرجوه فلم يكن عند صاحب المنزل الدراهم، فقال رجل: أنا أقضي عنك فأعطاه[٩٠] فيها ثلاثة عشر ديناراً، ثم قال له بعد ذلك أنا آخذ منك هذا المنزل بدرهمين كل شهر حتى ينفد مالي عليك، قال مالك: لا خير في هذا الكراء؛ وأرى أن يفسخ وأرى[٩١] أن يكون له على صاحب البيت ثلاثة عشر[٩٢] دنانير ويقوم كراء مسكنه فيما سكن ثم يدفع إلى صاحب المنزل.

قال محمد بن رشد: قوله إنه كراء لا خير فيه يفسخ بين، لأنه فسخ دين في دين: فسخ ما له عليه من الذهب التي أدى عنه في سكني

---

(٨٩) في ق ١ و ت زيادة: قال

(٩٠) لفظ (فيها) ساقط في ق ١ و ت

(٩١) في ق ١ و ت: يفسخ وان، بإسقاط أرى ونقل الواو إلى أن

(٩٢) في **الأصل** و ق ٤ ثلاثة دنانير، والاصلاح من ق ١ و ت.

منزل لا ينتجز قبضه، وذلك جائز على مذهب أشهب الذي يرى أن قبض الشيء المكترى ليستوفي فيه الكراء قبض لجميع الكراء، فيجيز لمن له على رجل دين أن يأخذ منه به عبداً يخدمه إلى أجل ما، أو دابة يركبها إلى أجل ما. وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل وقع (٩٣) اختلاف قوله في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب، وسيأتي القول على ذلك هنالك إن شاء الله. وأما قوله إذا فسخ الكراء إنه يكون له على صاحب البيت ثلاثة عشر ديناراً فهو كما قال، إن كان دفع عنه الدنانير بأمره، وأما إن كان أمره أن يقضي عنه المائتي درهم فأعطاه فيها ثلاثة عشر ديناراً، فقيل إن ذلك لا يجوز، ويفسخ القضاء ويرجع بما دفع، ويبقى الدين على صاحب المنزل كما كان، وقيل إن ذلك جائز، ويرجع بالأقل من ذلك يكون الآمر مخيراً بين أن يدفع إليه ما دفع، أو ما أمره بدفعه، وقد مضى تحصيل القول في هذا المعنى في أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف. وأما قوله إنه يكون عليه كراء المسكن لصاحب المنزل على ما يقوم به فهو بين لا إشكال فيه، لأنه سكنه على كراء فاسد فيكون عليه فيه القيمة.

ومن كتاب أوله نذر سنة يصومها.

وسئل مالك عن الرجل يتكارى الأرض بالحنطة فيزرعها[٩٤] فيزرعها قمحاً أترى أن يشتري منه ذلك القمح؟ قال تركه أحب إلي.

قال محمد بن رشد: إنما كره مالك أن يشتري منه ذلك القمح لأن مكتري الأرض بالحنطة كأنه مشتر للقمح[٩٥] الذي رفع من الأرض بالحنطة

---

(٩٣) في ق ١ و ت: ووقع

(٩٤) في ت: ليزرعها

(٩٥) في ق ١ و ت: اشترى القمح.

التي دفع إذ عرضه[٩٦] في اكتراء الأرض ما يخرج له منها فوجب على قياس هذا أن يكون القمح لرب الأرض، والصحيح على الأصول أن يكون القمح للمكتري ويكون عليه قيمة كراء الأرضِ ذهباً أو ورقاً ويرجع بحنطته بشراء القمح منه على هذا جائز، وإنما كره[٩٧] مالك شراءه منه تورعاً للمعنى الذي ذكرناه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يتكارى الدار سنة بعشرة دنانير ويشترط على صاحبها إن بدا له أن يخرج قبل السنة حاسبه بما سكن، إلا أنه يشترط عليه سنة، قال: لا بأس بذلك إذا لم ينقد في كرائه فإذا نقد فلا خير فيه، قال: وكذلك الرجل يتكارى سنين ويقول[٩٨] متى ما بدا لي أن أخرج خرجت فيقيم سنتين أو ثلاثاً. قلت له أفتراه مثله؟ فقال: نعم، قال وكذلك الدواب.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لأنه كراء بخيار فلا يجوز إذا نقد، لأنه إن[٩٩] خرج قبل انقضاء الأمد[١٠٠] رد عليه كراء ما بقي من الأمد، فدخله كراء وسلف، ويجوز إذا لم ينقد، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد، وقول ابن القاسم وروايته عن مالك في أول كتاب الجعل والاجارة من **المدونة**[١٠١]، وقول مالك في رسم الشجرة، ورسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الرواحل والدواب، قياساً

---

(٩٦) في ت زيادة (قد)

(٩٧) لفظ (كره) ساقط في **الأصل**، والمعنى يقتضيه.

(٩٨) لفظ (ما) ساقط في (ق ١) و ت.

(٩٩) في ت): إذا

(١٠٠) في ق ١ و ت: الأجل.

(١٠١) انظر م، ٣ ـ ص ٣٨٨.

على البيع الذي يجوز أن يكون أحد المتبايعين فيه بالخيار. وقال سحنون: لا يجوز، لأنه كراء إلى أجل مجهول، وقول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر، لأنه بمنزلة أن يقول الرجل للرجل قد بعتك من صبرتي هذه ما شئت، كل قفيز بدرهم وبالله التوفيق.

من سماع أشهب وابن نافع من مالك رواية سحنون من كتاب الأقضية الأول

قال سحنون أخبرني أشهب وابن نافع قالا سألنا مالكاً [عمن[١٠٢] أكرى] بيره رجلاً سنة يسقي بها زرعه، أو إكراه إياها حتى يحصد زرعه فتهورت بيره بعدما يسقي[١٠٣]، فقال: يكون له من الكراء بقدر ما سقى[١٠٤] من السنة أو من الأيام التي يحصد فيها زرعه، مثل العبد يؤاجره شهراً فيعمل بعضه ثم يموت، فكذلك بير الزرع إذا سقى به بعض السنة ثم تهور البير أخذ مما آجره به إياها بقدر ما سقى[١٠٥] من السنة إن كان انتفع بما سقى من زرعه استكراها صيفة وشتاء، فسقي صيفة وحصد زرعه ثم هارت البير فله كراء الصيفة بحسب[١٠٦] ما أكراهُ من الصيفة والشتاء؛ وإن كان سقى زرعه ثم هارت البير ولم يحصد شيئاً من زرعه، ولم ينتفع به فمات الزرع لم يكن له[١٠٧]

(١٠٢) عبارة (عمن اكرى) ساقطة في الأصل، والاصلاح من ق ٣ و ق١ و ت

(١٠٣) في ق ١ و ت: سقى

(١٠٤) في ق ١ و ت: سقى

(١٠٥) في ق ١ و ت أسقى

(١٠٦) في ق ٣ و ق ١ و ت: بحساب، وهو الصواب

(١٠٧) لفظ (له) ساقط في الاصل، والاصلاح من النسخ الثلاث.

عليه فيما سقى شيء، ورد عليه الكراء كله، لأنه لم ينتفع به، وأما إذا انتفع بمائه وسقى عليه وحصد ثم هارت البير فإنه يأخذ منه من[١٠٨] الكراء بحسب[١٠٩] ما آجره السنة بعشرة دنانير فسقى ستة أشهر ثم هارت البير فإنه يرد عليه نصف كرائه ويأخذ كراءه على ما أحب أو كره، ليس عليه أن يرد إلا ذلك قط. وعمارة البير شديدة، وربما أنفق عليها المال الكثير والعين كذلك، فإن قال الذي كان له الزرع هات العشرة دنانير من كراء البير أعمر بها البير فذلك له، فإن زاد من عنده عشرين ديناراً فليس له على صاحب البير من ذلك شيء.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة جيدة صحيحة على معنى ما في **المدونة**[١١٠] وغيرها، لأن الحكم في تهور البير المكتراة لسقي الزرع كالحكم في تهور البير في الأرض المكتراة للزرع في أن جميع الكراء يبطل، وإن سقى بعض السنة إذا بطل الزرع ولم ينتفع بما سقى، وفي أن له أن ينفق في إصلاح البير كراء سنة واحدة، لأنه يحيي بذلك زرعه ولا ضرر فيه على رب البير أو الأرض، وفي أنه إن سقى بعض السنة فانتفع بما سقى كان عليه من الكراء بحساب ذلك. وقوله فإن زاد من عنده عشرين ديناراً[١١١] فليس له على رب البير من ذلك شيء، يريد إلا أن يكون له فيه نقض قائم من حجر أو آجرٍ وشبهه فله قيمته مقلوعاً، إلا أن يخلي بينه وبين قلعه وبالله التوفيق.

---

(١٠٨) لفظ (من) ساقط في (ق١) و ت

(١٠٩) في ق ٣ و ق ١ و ت: بحساب، وهو الصواب.

(١١٠) انظر م، ٣ ص ٤٦١.

(١١١) لفظ (دينارا) ساقط في ق ١ و ت سهوا

ومن كتاب الأقضية

قال: وسألته عمن تكارى أرضاً ونقد كـراءها فـزرع في الأرض فبلغ الزرع حتى سنبل ثم تهور البير فأبى صاحب الأرض أن يعمرها، فقال لي إن شاء المتكاري أخذ منه كراء سنة واحدة مما دفع إليه فعمر به البير وليس له أن يأخذ كراء السنين كلها، ليس له أن يأخذ إلا كراء سنة، فإن كره ذلك ترك الزرع يبطل وأخذ كراءه كله، ولم يكن لصاحب الأرض شيء.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما **في المدونة**[١١٢] أن البير إذا تهورت بعد أن يزرع المكتري فأبى رب الأرض من إصلاح البير كان من حق المكتري أن ينفق فيها كراء تلك السنة وحدها، وإن كان قد نقده فيؤخذ من رب الأرض وينفق في اصلاح البير، وإن كان قد استهلكه ولم يوجد له مال، كان للمكتري أن ينفقه عنه، ويكون له سلفاً عليه، وإن لم يكن في كراء السنة ما يقوم بإصلاح البير، وأراد المكتري أن يزيد فهو متطوع بالزيادة، لا شيء له فيها إلا أن يكون فيما أخرج[١١٣] من ذلك شيء قائم فيكون له أن يأخذه إلا أن يعطيه رب الأرض قيمته مقلوعاً، وإن انهارت البير قبل أن يزرع[١١٤] وأبى رب الأرض من إصلاح[١١٥] البير[١١٦] انفسخ الكراء ولم يكن للمكتري أن ينفق من كراء الأرض في البير شيئاً، فإن أنفق فهو متطوع فيما أنفق يكون لرب الأرض كراؤه كاملاً للسنين كلها التي كان الكراء إليها أو لما كفى الماء الذي عاد في البير بنفقة المكتري فيها منها أعني من السنين المكتراة ولا شيء له فيما أنفق إلا في نقض قائم

(١١٢) انظر المصدر الآنف الذكر . ص ٤٦١.

(١١٣) في ق ٣ خرج. و ت: في محل من

(١١٤) في ت زيادة (الأرض)

(١١٥) في ق ٣ و ق ١ و ت: أن يصلح

(١١٦) في الاصل البعير: وهو سبق قلم

من حجر أو آجر أو شبه ذلك فيكون له، أن يأخذه إلا أن يعطيه رب البير والأرض قيمة ذلك مقلوعاً، هذا معنى ما في كتاب ابن المواز **والمدونة**[١١٧] وغيرهما والذي يأتي على أصولهم وبالله التوفيق.

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب العرية

قال عيسى بن دينار سئل ابن القاسم عن الرجل يكتري[١١٨] داره من الرجل سنة فلم يقم[١١٩] فيها إلا شهرين حتى تهدمت فقام الذي تكارها فبناها بما[١٢٠] عليه من الكراء وصاحب الدار غائب فلما سكن السنة جاءه صاحب الدار يطلب منه الكراء، وادعى الآخر أنه بناها ما ترى فيها؟ قال ابن القاسم: يكون لصاحب الدار من الكراء بقدر ما سكن المتكاري قبل أن تهدم، ويكون له كراء العرصة فيما بعد الهدم وليس للمتكاري إلا نقض بنيانه إلا أن يعطى قيمته نقضاً. فإن كان ليس فيه نقض ينتفع به مثل الجص والتزويق والتراب، فليس له فيه شيء، وكل نقض لا ينتفع به إذا قلع مثل الجص والتزويق والتراب فلا شيء فيه.

قال محمد بن رشد: الذي يأتي على أصولهم في الدار المكتراة ينهدم منها ما يذهب أكثر منافعها أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو يكشفها بانهدام حائطها وما[١٢١] أشبه ذلك أن المكتري يكون في ذلك مخيراً بين

---

(١١٧) انظر م، ٣ ص ٤٥٥.

(١١٨) في ق ١ و ت: يكري.

(١١٩) لفظ (يقم) ساقط في **الأصل**، والمعنى لا يستقيم بدونه.

(١٢٠) في **الأصل** من ولعل الصواب ما أثبته.

(١٢١) في ق١ و ت: أو ما.

أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج، فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك له إلا أن يرضى بذلك رب الدار[١٢٢] فإن رضي بذلك رب الدار جرى جوازه على الاختلاف في جمع الرجلين سلعتهما في البيع، وان بنى المكري الدار قبل أن يخرج المكتري منها لزمه الكراء ولم يكن له أن يخرج، وإن بناها بعد أن خرج لم يكن عليه الرجوع إليها إلا أن يشاء، وإن سكت وسكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء. هذا الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة**[١٢٣]. فقوله في هذه الرواية إنه يكون لصاحب الدار كراء العرصة فيما بعد الهدم خلاف مذهبه في **المدونة**[١٢٤]. وأما قوله وليس للمتكاري إلا نقض بنيانه إلى آخرقوله فهو صحيح[١٢٥] على مذهبه. والهدم في الدار المكتراة ينقسم على قسمين: أحدهما أن يكون يسيرا، والثاني أن يكون كثيراً، واليسير على ثلاثة أقسام: يسير لا مضرة فيه على الساكن ولا ينقص من كراء الدار شيئاً، ويسير لا مضرة فيه على الساكن، إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار، ويسير فيه مضرة على الساكن إلا أنه لا يبطل من منافع الدار شيئاً. والكثير على ثلاثة أقسام أيضاً: كثير يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء، ولا يبطل من المنافع شيئاً، وكثير يبطل اليسير من منافع الدار كالبيت ينهدم منها وهي ذات بيوت، وكثير يذهب أكثر منافعها أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو يكشفها بانهدام حائطها، أو ما[١٢٦]، أشبه ذلك، وقد ذكرنا حكم هذا الوجه، وأما حكم سائر الأقسام فلها موضع غير هذا تذكر فيه وبالله التوفيق.

---

(١٢٢) في **الاصل**: الأرض، وهو سبق قلم

(١٢٣) انظر م، ٣ ـ ص ٤٥٥.

(١٢٤) انظر نفس المصدر

(١٢٥) في ق ٣ و ت: فهو صحيح

(١٢٦) في ق ١ وت: وما

ومن كتاب يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسئل عن رجل اكترى منازل سنة، وفي المنازل علو ليس له سلم، فقال لصاحب المنازل اجعل للعلي سلماً فإنا لا نخلص إليه فتوانى فيه فلم يجعل له سلماً ولم ينتفع به المتكاري حتى انقضت السنة، قال ينظر إلى ما يصيب ذلك العلو من الكراء فيطرح عن المتكاري.

قال محمد بن رشد: إنما قال إنه إذا لم يجعل المكري للمكتري سلماً يخلص به إلى الانتفاع بالعلو حتى انقضت السنة أنه لا كراء عليه فيه، لأنه باع منه جميع منافع الدار، فعليه أن يسلمها إليه، وإسلامه للعلو هو بأن يجعل له سلماً يرقى عليه، والكراء في هذا بخلاف الشراء، لو باع منه الدار وفيها علو لا يرتقى إليه إلا بسلم لم يكن عليه أن يجعل له سلماً يرتقي عليه، كما لا يلزمه أن يجعل له دلواً وحبلاً يصل به إلى ماء البير، لأن ما باع منه قد أسلمه إليه فهو إن شاء أسكنه[١٢٧] وإن شاء هدمه وإن شاء باعه وفعل به ما يفعله ذو الملك في ملكه، لا يمنعه من التصرف فيه بما شاء من هذه الوجوه كونها[١٢٨] دون سلم. وقد ذهب ابن العطار في وثائقه قياساً على هذه المسألة إلى أن من باع داراً لها علو وفيها سلم ينقل من موضع إلى موضع أنه للمشتري وإن لم يشترطه، وليس قوله بصحيح، بل لا يكون للمشتري إلا أن يكون سلماً من خشب في هيئة الدرج متخذاً لذلك العلو، ولو صح قياس الشراء على الكراء لوجب أن يكون على البائع أن يأتيه بسلم للعلو من الدار وإن لم يكن في الدار سلم يوم البيع، وهذا ما[١٢٩] لم يقله ابن العطار، فما أصاب في قوله ولا في قياسه، ولا يلزم في الكراء أن يأتيه بدلو وحبل لاستقاء الماء من البير، كما يلزمه أن يأتيه بسلم

(١٢٧) في ق ١ و ت: سكنه

(١٢٨) في ق ١ و ت: كونه

(١٢٩) لفظ (ما) ساقط في ت.

يرقى عليه إلى علية الدار. فالفرق بين الموضعين أنه باع منه منافع العلية ولم يبع منه ماء البير وإنما أكرى منه داراً فيها بير لها ماء ينتفع بما شاء منه إن شاء[١٣٠] وذهب ابن العطار أيضاً[١٣١] إلى أن من باع داراً وفيها مطاحن مبنية يكون للمبتاع السريد والحجر الأسفل وللبائع الحجر الأعلى قياساً على ما قاله بعض الشيوخ أن معنى قوله في **المدونة**[١٣٢] لا شفعة في الأرحى إنما يعني بذلك الحجر الأعلى، وأما الحجر الأسفل ففيه الشفعة، لأنه من البناء كقدر الحمام، وهي تفرقة لا وجه لها، إذ لا ينتفع بأحد الحجرين دون الآخر، فعلى ما في **المدونة**[١٣٣] لا شفعة فيهما، وعلى رواية عيسى عن ابن القاسم في رقيق الحائط فيهما الشفعة، وأما المطاحن المبنية في الدار المبيعة فالصواب أنها للبائع، ولا يعتبر بكونها مبنية في الدار إذ ليست من بناء الدار ولا من انقاضه وإنما هي عروض للبائع لا يستحقها المبتاع بكونها منصوبة في الدار التي ابتاع وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم قال مالك: إذا تكارى الرجل الدار سنة بعينها فسكن سنة ثم جاء صاحب الدار عند انسلاخ السنة يطلب منه الكراء، فقال: قد قبضته مني، لم يقبل قوله عليه، وعليه كراء تلك السنة، إلا أن يأتي منه ببراءة إذا قام عليه بحدثان ذلك، وإن طال ذلك بعد انسلاخ السنة ثم جاءه بعد ذلك يطلب منه كراء السنة، فقال: قد دفعته إليه، كان القول قوله، ولم يكن لصاحب

---

(١٣٠) عبارة (إن شاء) ساقطة في **الاصل** وثابتة في النسخ الأخرى.

(١٣١) لفظ (أيضاً) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الأخرى.

(١٣٢) م - ٤ - ص ٢٢٤.

(١٣٣) نفس المصدر

الدار عليه إلا يمينه بالله لقد قضى(١٣٤) إليه دنانيره، فلا يبالي خرج من الدار أو كان فيها إذا طال ذلك، القول قوله مع يمينه ويبرأ، ولو(١٣٥) كان أكراه السنة بعينها فسكن بعد ذلك تسع سنين وصاحب الدار ينظر إليه لم يواجبه على كراء، ثم جاء بعد عشر سنين يطلب كراء السنة الأولى وكراء التسع سنين التي كانت(١٣٦) بعد السنة فلا شيء له في كراء السنة الأولى، إذا قال قد دفعته، وله قيمة كراء التسع سنين إذا قام بحدثان انسلاخها إلا أن يأتي الساكن ببراءة تبرئه من الكراء، وإلَّا لم يقبل قوله. وإن خرج من الدار وطال ذلك ثم جاء يطلب الكراء فلا شيء له لا(١٣٧) كراء السنة، ولا كراء التسع سنين، إذا زعم أنه قد دفع ذلك ويحلف ويبرأ، فإذا قام يطلب ذلك بحدثان ذلك، فله كراء التسع سنين وإن كان قد خرج من الدار، وإذا سكن الدار عشر سنين وكان صاحب الدار يجدد عليه الكراء كل سنة ويشهد عليه(١٣٨) ثم جاء بعد ذلك يطلب كراء تلك العشر سنين كلها فلا شيء له إذا زعم أنه قد دفع ذلك إليه إلاكراء السنة الأخيرة إن كان(١٣٩) قام بحدثان ذلك، وإن كان قد خرج وطال ذلك ثم قام يطلب فلا كراء له فيما مضى ولا في السنة الأخيرة. وإنما يكون له كراء السنة الأخيرة إذا قام بحدثان انسلاخها، وأما إذا طال ذلك(١٤٠) فلا

(١٣٤) في ق ٣ و ت: قضاهُ دنانيره

(١٣٥) في ق ١ و ت: وإن

(١٣٦) عبارة (كانت) ساقطة في الاصل، والمعنى لا يتم إلا بها.

(١٣٧) في الاصل وفي ق ٣: ولا، بزيادة الواو، وهو سبق قلم.

(١٣٨) في الأصل: عليها، والإصلاح من ق ٣ و ق ١ و ت.

(١٣٩) في ق ١و ت زيادة (قد).

(١٤٠) لفظ (ذلك) ساقط في الاصل وثابت في النسخ الأخرى.

شيء له، وتجديد كراء السنة بعد السنة[١٤١] براءة من التي قبلها مع يمين الساكن. وأما إذا أكراها عشر سنين مسجلة فلما انسلخت جاء يطلب الكراء فإنه إن جاء يطلبه بحدثان انسلاخ العشر سنين فله الكراء إلا أن[١٤٢] يأتي الساكن منه ببراءة تبرئه فإن قام يطلب ذلك بعد طول زمان، فالقول قول الساكن مع يمينه ويبرأ. قلت فلو استكرى منه سنة فلما سكن ستة أشهر جاءه يطلب الكراء فقال قد دفعت إليك جميع كراء السنة أيكون القول قوله أم ماذا العمل فيه؟ ولِأَي شيء جعلت القول قول رب الدار إذا قام يطلب ذلك بحدثات السكنى؟ قال: لا يقبل قوله في السنة ولا بحدثان ذهابها، وكذلك قال مالك لأنه أمر ليس فيه فوت.

قال محمد بن رشد: مراعاة العرف في دعوى المتكاري دفع الكراء أصل متفق عليه في المذهب لا اختلاف فيه عند مالك وأصحابه، فجوابه في هذه الرواية على أن العرف كان عندهم أن من اكترى داراً سنة بكذا، أو كل سنة بكذا، ولم يقل كل شهر بكذا أو سنين مسماة بكذا، ولم يقل كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا[١٤٣] أن الكراء إنما يدفعه عند انقضاء السنة التي اكترى، أو عند انقضاء السنين التي اكترى، ولذلك قال: إنه لا يصدق إذا ادعى دفع كراء السنة التي اكترى أو السنين التي اكترى بحدثان انسلاخها، وإنما يصدق إذا ادعى دفع ذلك بعد طول زمان، خرج من الدار أو كان ساكناً فيها، ولو كان العرف بالبلد دفع الكراء شهراً بشهر[١٤٤] وان كان اكترى منه سنة أو سنتين على ما هو العرف عندنا لوجب أن يكون

---

(١٤١) عبارة (بعد السنة) ساقطة في **الأصل** وثابتة في النسخ الأخرى.

(١٤٢) حرف (أن) ساقط في **الاصل**، والمعنى لا يتم إلاّ به.

(١٤٣) عبارة (أو كل سنة بكذا) ساقطة في **الاصل** وثابتة في النسخ الأخرى، والمعنى يقتضيها.

(١٤٤) لفظ (بشهر) ساقط في **الأكل**، والمعنى يقتضيه.

القول قول المكتري في دفع كراء ما مضى من الأشهر والقول قول رب الدار في الشهر الآخر ما لم يطل الأمر بعد انقضائه. والذي جرى به العمل أنه إذا مضى أكثر[١٤٥] الشهر كان القول قول المكتري في دفع كراء الشهر الذي قبله، وإذا لم يمض منه أكثره[١٤٦] كان القول قول رب الدار إنه ما قبض[١٤٧] كراء الشهر الذي قبله، وقيل إن القول قوله ما قبض كراء الشهر الفارط ما لم ينقض الشهر الذي هما فيه. وأما قوله في هذه الرواية إذا أكرى منه السنة بعينها ثم سكن بعد ذلك تسع سنين وصاحب الدار ينظر إليه لم يواجبه فيها على كراء، ثم قام بعد انقضاء العشر سنين يطلبه بكراء السنة الأولى وكراء التسع سنين أنه إن قام بحدثان انسلاخها فله قيمة كراء التسع سنين، ولا شيء له من كراء السنة الأولى، وإن قام بعد طول فلا شيء له، لاكراء السنة ولاكراء التسع سنين إذا زعم أنه قد دفع ويحلف ويبرأ. فقوله فيها إنْ له قيمة كراء التسع سنين لا على حساب كراء السنة الأولى، وهو مثل قوله في كتاب كراء[١٤٨] الرواحل والدواب من **المدونة**[١٤٩] فيمن اكترى دابة يوماً فبحسبها شهراً[١٥٠] أن عليه في التسعة وعشرين يوماً كراء مثلها على قدر ما استعملها لا على حساب كراء اليوم، ومثل ما اختاره في رسم إن خرجت بعد هذا، ولا يعتبر في هذه المسألة على هذا القول بالعرف إن كان العرف بالبلد تأدية الكراء فيه سنة بسنة إذا لم يواجبه في التسع سنين على كراء معلوم، ويعتبر به على القول الآخر وعلى مذهب غيره، وهو أشهب الذي يرى عليه الكراء في التسع سنين

---

(١٤٥) في ت زيادة من

(١٤٦) في ق ١ و ت: أكثر من.

(١٤٧) في ق ١ و ت: زيادة منه

(١٤٨) لفظ (كراء) ساقط في **الاصل**، وهو تحريف ظاهر.

(١٤٩) انظر : م: ٣ ص ٤٣١.

(١٥٠) في **الاصل** أشهرا، وهو تحريف، لان نص **المدونة** «.... فحبسها شهرا...».

على حساب كراء السنة، لكونه[١٥١] حاضراً معه لأنه كأنه قد واجبه في كراء التسع سنين على مثل كراء السنة الأولى وهو نص قوله في **الدمياطية**[١٥٢] قالالقول قول المكتري لما مضى من السنين ويغرم السنة التي هو فيها. ولو سكن التسع سنين وصاحب[١٥٣] الدار غائب لم يواجبه فيها على كراء لكان القول قول صاحب الدار أنه ما قبض كراء التسع سنين إذا قام بحدثان انقضائها وإن كان العرف بالبلد قبض الكراء فيه سنة بسنة على قولهما جميعاً، وإنما يختلفان فيما يجب على الساكن[١٥٤] في التسع سنين. فمذهب أشهب أنه يجب عليه فيها الأكثر من كراء مثلها أو على حساب كراء العام الأول، ومذهب ابن القاسم أنه يجب عليه فيها كراء مثلها بالغاً ما بلغ كان أكثر من كراء السنة أو أقل، وهذا على أصل قد اختلف فيه قوله على ما سنذكره في رسم إن خرجت بعد هذا إن شاء الله وبه التوفيق.

ومن كتاب أوله أوصى بعتق أمهات أولاده.

وسئل عمن استكرى بيتاً يسكنه، فقال المكري هو بدينار ونصف في السنة، وقال المستكري لا والله لا أعطيك إلا ديناراً فإن رضيت سكنت على هذا وإلا انتقلت فسكت ولم يجبه بشيء، فلما انقضت السنة لزمه بدينار ونصف قال ابن القاسم لا أرى له إلا ديناراً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة جيدة تبين ما مضى في نوازل

---

(١٥١) في ق ١ و ت: لأنه حاضر.

(١٥٢) النسخ التي بين أيدينا اتفقت على كتابة هذه الكملة بالذال المعجمة والصواب بالدال المهملة. انظر التعليق رقم ٨٥.

(٢٥٣) في ق ١ و ت: وصاحبها غائب.

(١٥٤) في ق ١ زيادة (من كراء)

سحنون من كتاب جامع البيوع، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار.

وسئل عن رجل أكرى[١٥٥] من رجل داراً سنة فلما انقضت السنة سكن الداخل في الدار بعد السنة ستة أشهر ولم يواجب صاحب الدار على كراء، ثم طلب صاحب الدار الكراء ماذا يأخذ منه؟ أبحساب ما تكارى منه للسنة الماضية؟ أم قيمة كراء الستة أشهر؟ فقال قد قيل فيها القولين جميعاً، وأحب إلى أن يقوم كراء الستة أشهر التي سكن ويعطي كراءها.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في هذه المسألة جار على اختلاف قوله هل السكوت كالإقرار أم لا؟ فعلى القول بأن السكوت كالإقرار إذا علم رب الدار بسكناه في الدار بعد انقضاء العام، كان عليه فيما سكن بحساب كراء العام لأنه يحمل كل واحد منهما على الرضى به، وإن لم يعلم رب الدار بسكناه فيها بعد انقضاء العام، مثل أن يكون غائباً فيكون على الساكن فيما سكن بعد انقضاء العام الأكثر من كراء المثل، أو على حساب كراء العام، لأنه يحمل على[١٥٦] الساكن الرضي بحساب كراء العام إن كان كراء المثل أقل، وهو أحد قولي ابن القاسم وقول غيره في **المدونة**[١٥٧]، وقول ابن الماجشون في **الواضحة** قال: أما[١٥٨] ما كان مما يرجع به[١٥٩] إلى ربه فيحوزه بغلق من دار وبيت وحانوت، ورب ذلك ساكت حاضر عالم لا ينكر

---

(١٥٥) في ت: اكترى.

(١٥٦) حرف (على) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الثلاث.

(١٥٧) انظر: م. ٣ ص ٤٥١

(١٥٨) لفظ (أما) ساقط في **الاصل**، والاصلاح من النسخ الثلاث.

(١٥٩) حرف (به) ساقط في ق ٣ و ق ١ و ت.

فله بحساب الكراء الأول، وما كان مثل المزرعة وما إذا فرغ من الوجيبة بقي براحاً لا جدار عليه ولا غلق ولا آلة ترد إلى صاحبها، فله فيما زاد الأكثر من القيمة أو الوجبيبة، لأنه تعدى عليه بغير أمره ولا علمه، واختار ذلك ابن حبيب وعلى القول بأن السكوت لا يكون كالإقرار يكون على الساكن فيما سكن بعد انقضاء العام كراء المثل بالغاً ما بلغ، كان أقل من حساب كراء العام أو أكثر، كان رب الدار حاضراً أو غائباً، وهو أحد قولي ابن القاسم واختياره في هذه الرواية وبالله التوفيق.

ومن كتاب الثمرة

وقال في رجل يكتري الأرض فيزرعها، فإذا استحصد زرعه أتاه بردٌ فأوقع حبه كله في الفدان فأخلف وصار فيه زرع لمن يكون الزرع؟ قال: الزرع لرب الأرض وليس للمتكاري فيه[١٦٠] قليل ولا كثير، لأن سنته قد انقضت، لأن مالكاً سئل عن رجل بذر أرضه فأتى سيل فذهب بالبذر كله إلى أرض غيره، فنبت وصار زرعاً، قال الزرع لرب الأرض، وليس لصاحب البذر قليل ولا كثير فمسألتك مثله.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في مسألة الذي انتثر زرعه في أرض اكتراها لسنة فنبت فيها في عام قابل إنه لصاحب الأرض هو مثل قوله في كتاب كراء الأرضين من **المدونة**[١٦١]، وقياسه لذلك على قول مالك في الذي يبذر أرضه فيجر السيل بذره إلى أرض جاره[١٦٢] فينبت فيه إنه لصاحب الأرض صحيح، إذ لا فرق بين المسألتين، لأن البذر مستهلك

---

(١٦٠) في الاصل: فيها، وهو تحريف.

(١٦١) انظر: م: ٣ ص ٤٧٤.

(١٦٢) في الاصل و ق ٣: أرضه، ولعل الصواب ما أثبته.

في المسألتين لا يقدر صاحبه على أخذه من أرض صاحب الأرض، وهذا مثل ما في **المدونة**[١٦٣] سواء، لأن معنى قوله فيها فحمل السيل زرعه إلى أرض رجل آخر فنبت فيه، معناه فحمل السيل بذره إلى أرض رجل آخر فنبت فيه، إذ لا ينبت الزرع وإنما ينبت البذر، وبدليل هذه الرواية أيضاً لأنه نص[١٦٤] فيها على أن السيل إنما ذهب بالبذر لا بالزرع بعد نباته، وقد اختلف إذا ذهب السيل بالزرع إلى أرض الرجل بعد أن نبت وظهر على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لصاحب الأرض أيضاً، وعليه قيمته مقلوعاً، إن كانت له قيمة، روي ذلك عن سحنون. والثاني أنه لربه، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز كراؤها الزرع فلا يكون عليه أكثر منه، يريد أنه يكون مخيراً بين أن يتركه لرب الأرض، وبين أن يكون له ويكون عليه كراء الأرض. قاله سحنون في كتاب المزارعة، وقال في كتاب ابنه: ولا يكون كالمخطىء والمخطىء كالعامد، ولا يكون أسوأ حالاً من المكتري للأرض مدة فتتم المدة وله فيها زرع أخضر، وقد علم حين زرع أنه لا يطيب في المدة. فقال مالك له الزرع وعليه كراء زيادة المدة، والثالث أنه إذا لم يكن فيه منفعة فهو للذي جره السيل إليه، وإن كانت فيه منفعة وله قيمة فهو لصاحبه وعليه كراء الأرض، روى ذلك ابن وضاح عن سحنون، وقد قيل إنه إذا جره السيل وهو بذر قبل أن ينبت أنه لصاحبه وعليه كراء الأرض وهو بعيد وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يكون له الحمام، وفيه الرقيق[١٦٥] يقومون بأمره، فأكراه رجلاً سنة برقيقه فماتت[١٦٦] الرقيق إلى ستة أشهر،

---

(١٦٣) انظر: م: ٣ ص ٤٧٥

(١٦٤) في **الأصل**: لا نظن، والإصلاح من النسخ الثلاث.

(١٦٥) في ق ١ و ت: رقيق.

(١٦٦) في ق ١ و ت: فمات

هل يفسخ جميع الكراء، أو انهدم الحمام وبقيت الرقيق؟ قال: إن ماتت[١٦٧] الرقيق قبل السنة وبقى الحمام كان الكراء بحاله في الحمام إلى تمام السنة [ونظر إلى كراء الرقيق من جملة الكراء][١٦٨]، فإذا عرف كراؤهم قوم كراؤهم فيما عملوا من السنة، فكان لسيدهم ورد ما بقي، وإن كان الحمام انهدم والرقيق باقية انفسخ الكراء في الرقيق والحمام، ونظركم كراء الحمام والرقيق فيما مضى من السنة ففض على جميع الكراء الثمن فكان ذلك له.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه إذا اكترى الحمام برقيقه ليقوموا له بأمره فانهدم الحمام لم ينتفع بالرقيق، فسواء انهدم الحمام في أول السنة أو بعد أن مضى أكثرها، له رد الرقيق، وينفسخ الكراء في الجميع لما بقي من المدة، ولا يقال إذا انهدم الحمام بعد أن مضت أكثر السنة إنه ليس له أن يرد الرقيق فيما بقي من السنة وإن كان قد سلمت له جل صفقته، إذ لا منفعة له فيهم إذا انهدم الحمام، لأنه إنما هو بمنزلة من اكترى داراً فلما سكن أكثر المدة انهدم منها بيت يَضُرُّ به في سكناه، فله أن يرد الدار لما بقي من المدة، ولو كان اكترى الحمام ورقيق صاحب الحمام ليخدموه في غير الحمام فانهدم الحمام بعد أن مضت اكثر المدة لم يكن له أن يرد الرقيق، لأنه قد سلمت له جل صفقته فنال وجه ما طلب، كما أنه لو أكترى حمامين أو دارين فانهدم أحدهما وقد مضت أكثر المدة لم يكن له أن يرد الآخر، وإن كان الذي انهدم منهما هو جلهما من أجل أنه قد سلمت له جل صفقته إذ قد مضت أكثر المدة فنال وجه ما طلب. ويدخل في هذا الوجه اختلاف بالمعنى من مسألة من اشترى عبدين في صفقة

---

(١٦٧) في ت: فان مات

(١٦٨) من قوله: «ونظر الى .... الكراء» ساقط في ق ١.

واحدة، أحدهما تبع لصاحبه، فاستحق جل الأدنى منهما، لأن ابن القاسم يرى له رده، خلاف ما ذهب إليه سحنون فتدبر ذلك. وأما إذا مات الرقيق الذين[١٦٩] اكتراهم مع الحمام لخدمة الحمام وبقي الحمام فلا ينفسخ الكراء في الحمام إلا أن يكونوا ماتوا في أول السنة وهم الجل في الكراء، مثل أن يكون كراء الحمام برقيقه خمسين، ودون الرقيق عشرة، وما أشبه ذلك وبالله التوفيق.

ومن كتاب حمل صبياً على دابة

قال ابن القاسم: إذا اكترى الرجل داراً إلى[١٧٠] سنة وفيها نخل تبع للدار واشترطها المكتري فسكن ستة أشهر ثم انهدمت الدار فإنه يقوم كراء الدار، فإذا عرف قيمتها نظر ما قيمة النخل من تلك القيمة إن كانت ثلثاً أو ربعاً أو أدنى من ذلك فيأخذ من كراء السنة ذلك الاسم، ثم ينظر ما قيمة كراء تلك الستة الأشهر التي سكن، وقيمة كراء الستة الأشهر الباقية، فيفض ما بقي من الكراء بعد إخراج قيمة النخل على الستة الأشهر التي سكن والستة التي بقيت.

قال محمد بن رشد: يريد وتكون الثمرة للمكتري إن كانت قد طابت ويكون عليه ما وقع عليها من الكراء مع ما يجب للستة الأشهر التي سكن، وأنها ترجع لرب الدار إن كانت لم تطب[١٧١] ويحط عن المكتري ما يقع عليها من الكراء وعلى ما بقي من المدة، فإن كانت الثمرة تقع في الثلث من الكراء وانهدمت الدار بعد أن سكن ستة أشهر كانت الثمرة للمكتري إن كانت قد طابت، وكان عليه ثلثا الكراء، وإن كانت لم تطب

---

(١٦٩) في ق ٣ و ق ١ و ت: الذي.

(١٧٠) عبارة (دارا الى) ساقطة في الأصل، والاصلاح من ق ٣ و ق ١ و ت.

(١٧١) في ت: يحط.

رجعت إلى رب الدار، وكان على المكتري ثلث الكراء على ما يأتي له في سماع أبي زيد. وذهب محمد بن المواز إلى أن الثمرة ترجع إلى ربها طابت فيما مضى من المدة أو لم تطب، ويكون على المكتري من الكراء إن كان سكن ستة أشهر نصف ما يقع منه على الدار إذا فض عليه وعلى الثمرة. يريد محمد إلا أن تكون الثمرة قد طابت في الستة الأشهر التي سكن وهي تبع لها، وذلك[١٧٢] بأن تكون الثمرة تقع من كراء السنة السدس فأقل فتكون للمكتري ويكون عليه ما نابها من الكراء مع ما يجب لما سكن. وقول محمد بن المواز أظهر، ومثله حكى ابن حارث عن أشهب، ووجه قول ابن القاسم أن أصل العقد لم يكن فيه تهمة إذ كانت الثمرة حينئذ تبعاً، ولا يعتبر بما يطرأ من الهدم بعد صحة العقد، وقد كان يجب على هذا أن تكون[١٧٣] الثمرة له وإن لم تطب، وذلك ما لا يقوله ابن القاسم ولا غيره، فهو دليل على صحة قول محمد وأشهب. ولو استحقت الدار إلا موضع الشجرة لرجعت الثمرة إلى المكتري طابت أو لم تطب، بخلاف الهدم، لأنه بمنزلة من باع ثمرة قبل طيبها حين ضمها إلى ما ليس له، قاله ابن حبيب، وقد قال في الذي يشتري الأرض ويستثني الزرع ثم تستحق الأرض وقد استحصد الزرع: إنه يكون للمشتري ويمضي البيع فيه، لأن أصله كان جائزاً، ولا فرق بين الشراء والكراء، فعلى هذا تكون الثمرة إذا طابت للمكتري في الهدم والاستحقاق، وعلى قول محمد وأشهب ترجع الثمرة إلى ربها وإن طابت في الهدم والاستحقاق، وتفرقة ابن حبيب بين الهدم والاستحقاق قول ثالث، فقف على ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في الرجل يكتري[١٧٤] الدار سنة وفيها

---

(١٧٢) لفظ (ذلك) ساقط في الاصل وثابت في النسخ الثلاث.

(١٧٣) في الاصل: يكون، والسياق يقتضي ما أثبته.

(١٧٤) في ق ٣ و ق ١ و ت: يكري

نخل أو دالية غلتها أدنى من الثلث فيشترطها فيسكن ستة أشهر ثم يستقيله صاحب الدار أو المتكاري وقد نقد الكراء أو لم ينقد، والثمر[١٧٥] بحالها لم تطب، إنه سواء نقده أو لم ينقد أيهما استقال فلا بأس به إذا كانت الثمرة يوم يستقيله تبعاً لكراء الستة الأشهر التي يقيله منها بمنزلة أصل الكراء فيكون كله[١٧٦] كأنه كراء حادث، فإن كانت الثمرة قد طابت فليصنعا ما أحبا، وسواء نقده أو لم ينقده في الدار، وليس ينزل النقد في الدور بيعاً وسلفاً، رجع ابن القاسم وقال هذا إذا لم ينقده، فإن كان نقده كان بيعاً وسلفاً، كذلك قال لي مالك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة تحصيل القول فيها أن الثمرة لا تخلو أن تكون في حين الإقالة قد طابت أو لم تطب، فإن كانت قد[١٧٧] طابت وتركها لرب الدار فذلك جائز بكل حال، وإن أبقاها لنفسه فذلك جائز إن كانت تبعاً للستة الأشهر التي سكن، مثل أن يكون السدس من جميع كراء السنة فأقل، فيكون الثلث من الستة الأشهر التي سكن أو أقل، وإن كانت لم تطب وأبقاها لنفسه فلا يجوز بحال، وإن تركها لرب الدار جاز إن كانت تبعاً لما بقي، لأنه يصير كابتداء كراء اكتراه المكري من المكتري، ولم يجز إن لم يكن تبعاً للستة الأشهر الباقية، وقد مضى في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم وجه الاختلاف في الإقالة من بقية السكنى بعد النقد، وإن إجازة[١٧٨] ذلك قياساً على السلع المعينة وكراهيته تشبيهاً بما في الذمم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

(١٧٥) في ق ١ و ت: والثمرة

(١٧٦) لفظ (كله) ساقط في النسخ الثلاث.

(١٧٧) في **الاصل**: وطابت، مع اسقاط قد، والإصلاح من النسخ الثلاث.

(١٧٨) في ق ١ و ت: اجازه. ولعله تصحيف.

ومن كتاب حبل حبلة

وسئل عن رجل اكترى داراً سنة باثنى عشر ديناراً ولم ينقد الكراء فسكن شهرين ثم سأله المكتري أن يقيله فيما بقي من السنة فأبى، فقال: أقلني وأنا أعطيك في الشهرين ستة دنانير كراء نصف سنة، قال: لا خير فيه، وهذا من وجه ضع وتعجل، ورواها أصبغ، وقال: يفسخ إن وقع عملهما على هذا.

قال محمد بن رشد: قوله: وهذا من وجه ضع وتعجل صحيح إذ ليس بحقيقة ضع وتعجل وإنما هو فعل قد يدخله ما يدخل ضع وتعجل من الزيادة في السلف، ويدخله أيضاً البيع والسلف، وبيع عرض وذهب بذهب إلى أجل، وذلك إذا كان الكراء مؤخراً بشرط، أو كانت سنة الكراء عندهم على التأخير، لأنه إذا أكرى منه داره سنة باثني عشر ديناراً مؤخرة عليه إلى انقضاء السنة فأقاله بعد شهرين على أن يعطيه ستة دنانير في الشهرين كان رب الدار قد أخذ منه دينارين واجب الشهرين[179] اللذين سكنهما وتعجل أربعة دنانير من العشرة الباقية عليه من كراء العام إلى انقضائه، على أن يأخذ منه في تمام العشرة داره لبقية العام، ولعل كراءها لبقية العام لا يساوي إلا أربعة دنانير، فيكون كأنه قد تعجل ثمانية دنانير من عشرة مؤجلة، وإن كان كراء العشرة الأشهر الباقية قيمته ستة دنانير فأكثر لم يدخله ضع وتعجل، لأنه لم يضع شيئاً، ويدخله بيع وسلف وذهب وعرض بذهب إلى أجل على كل حال، لأنه أخذ منه سكنى الدار عشرة أشهر بستة دنانير من العشرة التي بقيت له عليه إلى أجل على أن عجل له أربعة دنانير سلفاً منه له، وباعه العشرة دنانير التي له عليه إلى أجل بأربعة دنانير معجلة وسكنى داره العشرة الأشهر التي بقيت من السنة. وأما لو كان الكراء على النقد بشرط، أو على أنه يحل عليه شيئاً بعد شيء بقدر ما سكن أو مبهماً

---

(١٧٩) في ت: للشهرين.

مما يكون الحكم فيه هذا فسكن أشهراً ثم استقال من زيادة[١٨٠] لم يكن به بأس، لأن ما حل له من الكراء ليس بمحسوب له في الإقالة، ولا من الزيادة، وهذا كله بين وبالله التوفيق.

مسألة.

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول في الرجل، يقول للرجل أؤآجرك داري أو ابلي أو غلماني[١٨١] كل سنة أو كل شهر بكذا وكذا، أو في السنة أو في الشهر بكذا وكذا[١٨٢] إن ذلك كله لا يلزم واحداً منهما، ومتى ما أحب المتكاري أن يخرج خرج، أو متى ما أحب المكري أن يخرجه أخرجه، قال مالك إلا أن يقول أكريك سنة بكذا وكذا أو شهراً بكذا وكذا[١٨٣] فليس لأحدهما أن يترك الكراء، ليس للمتكاري أن يخرج، وليس للمكري أن يخرجه حتى تنقضي سنة[١٨٤]. قال ابن القاسم: وأنا أرى في الذي يقول أكريك السنة بكذا وكذا، مثل ما قال مالك في وكل.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها، لأن الكراء في الرباع على وجهين: أحدهما أن يعقده المتكاريان لمدة معينة معلومة، والثاني أن يسميا الكراء ويتفقان عليه ولا يتواجبان على مدة معينة معلومة، فإذا عقداه لمدة معينة معلومة لزمهما جميعاً ولم يكن للمكتري أن

---

(١٨٠) في ق ١ و ت: استقال بزيادة. باسقاط (من) وتعويضها بالباء.

(١٨١) في ت زيادة في

(١٨٢) عبارة (بكذا وكذا) ساقطة في الأصل وثابتة في النسخ الثلاث.

(١٨٣) عبارة (أو شهرا بكذا وكذا) ساقطة في ق ١ و ت.

(١٨٤) في ق ١ و ت: سنته.

يخرج ولا للمكري أن يخرجه حتى تنقضي المدة، وهي تتعين بأربعة ألفاظ: أحدها أن يقول: أكري منك هذا الشهر أو هذه السنة. والثاني أن يقول أكري منك شهر[١٨٥] كذا، أو سنة كذا. والثالث أن يقول أكري منك شهراً أو سنة. والرابع أن يقول أكري منك إلى وقت كذا. وما تفترق فيه هذه الألفاظ مع تساويها في لزوم الكراءبها مذكور في غير هذا الكتاب، وإذا اتفقا على الكراء وسمياه ولم يتواجبا على مدة معلومة معينة وذلك مثل أن يقول أكري منك الشهر بكذا، أو السنة بكذا، أو يقول: أكري منك في كل شهر بكذا، أو كل سنة بكذا، أو يقول: أكري منك في الشهر بكذا، أو في السنة بكذا، كان للمكتري أن يخرج متى شاء وللمكري أن يخرجه متى شاء كان في أول الشهر أو وسطه، ويؤدي من الكراء بحساب ما سكن، ولا يلزم واحداً منهما الكراء في الشهر الأول، ولا فيما بعده، إلا أن يقع بينهما شرط ألا يخرج أو ألا يخرجه أو يعجل الكراء، وهذا على مذهب ابن القاسم. وذهب ابن الماجشون إلى أنهما يلزمهما الكراء في الشهر الأول إذا قال: الشهر بكذا، أو في كل شهر بكذا، وكذلك على مذهبه السنة الأولى إذا قال: السنة بكذا، أو كل سنة بكذا. وروى بن أبي أويس[١٨٦] عن مالك في البيوت التي تكرى شهراً بشهر فيخرج قبل ذلك أن كراء ذلك الشهر عليه، وإنما يكون عليه بحساب ما سكن إذا

---

(١٨٥) في الأصل و ق ٣: شهراً

(١٨٦) في ق ٣ و ق ١ وفي الاصل: ابن إياس، والصواب ابن أبي أويس: هو إسماعيل بن عبد الله بن عبد الله بن أويس بن أبي عامر الاصبحي، ابن عم مالكي بن أنس، وابن أخته وزوج ابنته. وقيل: اسم أبي أويس عبد العزيز بن عبد الله، وقيل: اسمه أويس بن مالك بن عبد الله بن عبد الله، والاول أصح. وقد سمع إسماعيل أباه وأخاه. وخاله وصهره مالكاً. وابراهيم بن سعيد، وسليمان بن بلال، وقرأ على نافع بن أبي نعيم، وله عنه نسخة، وهو آخر من روى عنه بالمدينة، وتوفي سنة ٢٢٦ هـ وقيل ٢٢٧.

انظر ترجمته: تذكرة الحافظ للذهبي م: ١ ص ٤٠٩ والطبقات الكبرى لابن سعد ج: ٥ ص ٤٣٨، وترتيب المدارك للقاضي عياض ج ٣ ص ١٥١.

تكارى كل يوم بدرهم، ففي كراء الدار مشاهرة ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يلزم الشهر الأول، ولا ما بعده، والثاني أنه يلزم فيه الشهر الأول ولا يلزم ما بعده من الشهور، والثالث أنه يلزمه الشهر الأول، وكراء ما بعده من كل شهر بسكني بعضه. وقول ابن القاسم: وأنا أرى في الذي يقول أكريك السنة بكذا وكذا، مثل ما قال مالك في وكل صحيح، ومعناه أن السنة لا تتعين عنده بقوله أكريك السنة بكذا وكذا، كما لا يتعين عند مالك بقوله أكريك في السنة بكذا وكذا أو أكريك[١٨٧] في كل سنة بكذا وكذا، وإنما لم تتعين السنة بقوله أكريك السنة بكذا وكذا لأن الألف واللام لم يدخلا على السنة لتخصيصها من غيرها في لزوم[١٨٨] الكراء فيها، وإنما دخلا عليها لتخصيص السنة من غيرها في مقدار ما يجب لها من الكراء، وهذا هو معنى الكلام الذي يسبق إلى فهم السامع ولا يصح فيه خلاف بوجه من الوجوه، وقد حكى ابن سهل في **أحكامه** أنه رأى في حاشية كتاب بعض شيوخه أنه إن قال أكريك السنة بكذا ـ بنصف السنة ـ كان سنة لازمة[١٨٩]، وإن قال أكريك السنةُ بكذا ـ بالرفع ـ كان مثل قوله كل سنة بكذا على رواية ابن القاسم، واستحسنه، ولا وجه عندي لاستحسانه إياه، لأنه إذا قال أكريك السنة بكذا بنصب السنة احتمل أن يريد بذلك أكريك داري هذه السنة بكذا، وأن يريد بذلك أكريك داري هذه ما سكنت من حساب السنة بكذا، وإذا كان الكلام محتملاً لهذين الوجهين وأحدهما يلزم به كراء السنة، والثاني لا يلزم به كراؤها لم يصح أن يحمل إلا على الوجه الذي لا يلزم به كراؤها، لأنَّ الأصل براءة الذمة من لزوم الكراء، فلا يلزم إلا بيقين. وأما إذا قال أكريك السنةُ كذا بالرفع فليست بمسألة يتكلم عليها، إذ لا إشكال في أن كراء السنة لا يلزم بذلك، وما تكلم ابن القاسم عليها، وإنما تكلم على الذي قال أكريك السنة بكذا بالنصب فرأى الكراء بذلك غير لازم في

---

(١٨٧) **في الأصل**: واكريك، باسقاط الهمزة، والاصلاح من النسخ الثلاث.

(١٨٨) **في ت**: بلزوم، بالياء مَحَلَّ (في)

(١٨٩) **في ق ١ و ت**: فإن

السنة للمعنى الذي قلناه، ولما كان الكراء لازماً في السنة لمن قال أكريك سنة بكذا ولم يكن لازماً فيها لمن قال أكريك السنة بكذا للمعنى الذي ذكرناه، قال من أراد أن يغرب إن الكراء إذا عُرِّف تنكر، وإذا نُكِّر تعرف، وذلك قول فيه نظر، لأنه لو قال أكريك السنة كل شهر بكذا للزم كراء السنة لتعرفها(١٩٠) بالألف واللام. وإنما لزم الكراء في السنة لمن قال أكريك سنة، بكذا وكذا، وإن كانت منكرة، من أجل أن الكراء لا يجوز عقده على سنة غير معينة فيحمل أمرهما على أنهما أرادا سنة كاملة من يوم العقد وبالله التوفيق.

مسألة(١٩١)

ومن سماع سحنون من عبد الرحمن بن القاسم قال سحنون: سئل ابن القاسم عن الرجل يكري الأرض يزرعها بمثل ما يزرع غيرها وهما لا يعرفان كم كراء تلك الأرض الأخرى، قال: لا خير فيه، وعلى الزارع مثل كراء تلك الأرض، قيل له: فإن أراد حارث الأرض أن يأخذ مثل طعامه أو دراهم أو عرضاً أو دنانير من رب الأرض ويترك له الزرع، قال: لا خير فيه، وهو بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن الكراء على هذا لا يجوز لنهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر وانه لا يجوز للمكتري أن يأخذ من رب الأرض مثل طعامه الذي زرع، أو دراهم أو دنانير أو عرضاً من العروض ويترك له الزرع لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه، فكيف يبيعه وهو زرع قبل أن يسنبل لأن الزرع له، وعليه كراء المثل في الأرض، فلا يجوز له أن يبيعه من رب الأرض، كما لا يجوز له أن

---

(١٩٠) في ق ٣ و ت: و ق ١ لتعريفها.

(١٩١) لفظ (مسألة) ساقط في ق ١ و ت سهواً.

يبيعه من غير[١٩٢] رب الأرض وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يكتري العين أو البير فينقص ماؤهما، قال: إن كان ذلك يسيراً مثل ماَ يعرف من نقصان الماء مع قلة الأمطار وزيادته مع كثرة المطر فإن ذلك لازم لهما إلا أن يأتي من نقصان الماء ما يضر بالمكتري لقلته وعوزه فتنتقض به الإجارة، وكذلك نقصان اللبن من قلة الخصب مثل نقصان العين من قلة المطر أمرهما واحد، فخذ هذا على هذا الباب.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ومثله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع الأول وهو مبين لما في **المدونة**[١٩٣] لأن النقصان المعروف قد دخل عليه المبتاع فلا رجوع له به وإنما يرجع بالنقصان المتفاحش الخارج عما جرت به العادة، وقد مضى القول على هذا في سماع أشهب من الكتاب المذكور فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق..

من سماع أصبغ من كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عمن تكارى منزلاً بأربعة دنانير سنة واشترط المكري نقد دينارين، وأخذ نصف الكراء، فأراد بعد شهر أن يأخذ ما حل له في ذلك أيضاً. قال ذلك له ويفض[١٩٤] الديناران على السنة كلها فينظر ما يصيب كل شهر

(١٩٢) في الاصل: غيره، وهو تحريف.

(١٩٣) انظر م، ٣ ص ٤٦١

(١٩٤) في ق ١ و ت: تفض بالتاء المثناة فوق

[يفض ما قبضه، ويفض ما بقي على السنة كلها، فينظر ما يصيب كل شهر][١٩٥] من ذلك فيأخذه كلّما حل له شهر وذلك نصف كراء الشهر من جميع الكراء فيكون ما قبض، ويعجل على ما سكن وما لم يسكن، وما تأخر بمنزلة ذلك، ومما يبين ذلك أرأيت لو قبض دينارين وسكن ستة أشهر ثم فلس المتكاري، أليس[١٩٦] يرد ديناراً ويكون الديناران اللذان قبض على السنة كلها ويأخذ الأشهر الباقية، لأنها سلعته بعينها، فكذلك هذا، وإنما هو شيء اشترط تعجيله فلا يكون فيما سكن وحده، وهو على السنة كلها، وسواء اشترط نقد دنانير سماها، فكانت نصف الكراء، أو اشترط نصف الكراء مسمى فهو سواء. قال أصبغ جيدة كلها وإنما يلغى ما قبض عندما يحل عليه شيء فيصير الباقي من الكراء الذي لم يقبضه كأنه كراء السنة كلها، يقسم ويفض عليها فيأخذ لكل شهر ما يصيبه منها بحسابه. وقول ابن القاسم يرجع إلى هذا، وهذا يرجع اليه، وهو وجه واحد لا يزول. وإن قسمت السنة على الدينارين اللذين قبض، والدينارين اللذين لم يقبض صار كراء كل شهر ثلث دينار فقد أخذ لكل شهر سدساً في الدينارين اللذين اشترط تعجيلهما ويبقى من كراء كل شهر سدس. وإن قسمت السنة على الدينارين الباقيين فقط، وجعلاهما الكراء لأنهما بقية الكراء، فإنما يصير لكل شهر سدس يأخذه ، فهذا هو، وهذا كله واحد، وإنما هو رجل اشترط من كراء كل شهر تعجيل سدس لجميع الأشهر مكانه، ويبقى من كراء كل شهر سدس إذا حل شهره.

---

(١٩٥) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإصلاح من النسخ الأخرى.

(١٩٦) في الاصل: ير، والصحيح ما أثبته.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قالا، لأنه إذا اشترط تعجيل بعض الكراء ولم يسمه لشهر أو لشهور بأعيانها من أول العام أو من آخره وجب أن يحمل على جميعها ويفض عليها كلها، ويأخذه عند انقضاء كل شهر ببقية واجبه وبالله التوفيق.

ومن كتاب المجالس

وسأله رجل من أهل الريف، فقال: إني كنت زرعت أرضاً لي كموناً فلم ينبت، وأبطأ نباته عن إبانه حتى لم يشك الناس أنه قد هلك البذر الذي بذرت من بعض غمرات الماء، أو برد، أو غير ذلك، ويئست من نباته، وأكريت(١٩٧) أرضي تلك من رجل غرس فيها مقثاة فنبتت المقثاة والكمون معاً نباتاً واحداً، ما ترى في ذلك؟ قال أصبغ: أرى الكمون لك والمقثاة لغارسها، ويفض الكراء الذي اكتريت به الأرض على قدر انتفاعكما بها، أنت في كمونك، والمكتري في مقثاته، فما أصاب الكمون من ذلك سقط عن المكتري من الكراء. قيل له: أرأيت إذا أضر الكمون بالمقثاة وغمها حتى نقصها في نباتها وحملها، فقال ربها اقلع عني الكمون فإنه قد أضربي، وأبطل مقثاتي، أذلك له؟ قال: ليس ذلك له، فإن كان ذلك كذلك ونقصت المقثاة من سبب الكمون وضع عنه من حصته من الكراء مقدار ما نقص من المقثاة من قليل أو كثير، لأن هذا من سبب الأرض، قال: وكذلك إن أبطلها كلها وأحرقها كان مصيبتها منه، ورجع بالكراء كله فأخذه، أو سقط عنه بمنزلة ما لو غرسها فلم تنبت أصلاً فلا كراء لرب الأرض، لأن الهلاك جاء من سبب الأرض.

---

(١٩٧) **في الاصل**: واكتريت، والإصلاح من النسخ الثلاث.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة جيدة حسنة صحيحة مبنية على أصولهم، لأن رب الأرض لما أكرى أرضه وهو يرى أن كمونه قد بطل وجب ألا يكون للمكتري أن يقلعه، إذ لم يغره، وإنما فعل ما يجوز له، كمن زرع في أرض اكتراها وهو يظن أنه يتم قبل انقضاء أمده، فانقضى الأمد قبل تمام الزرع. لا يكون لرب الأرض أن يقلع زرعه، وإذا لم يكن له أن يقلعه وجب أن يحط عنه من الكراء بقدر ما أضر به الكمون في مقثاته، وإن أبطل الكمون المقثاة سقط عنه جميع الكراء، لأن بطلانها جاء من قبل الأرض بالكمون الذي عابها[١٩٨]، ولم يكن من قيل رب الأرض، إذ لم يتعد فيما صنع، فأشبه نقصان الزرع في الأرض المكتراة، أو بطلانه من قبل القحط وقلة الماء. ومن هذا المعنى مسألة وقعت في سماع عيسى من كتاب المزارعة في بعض الروايات؛ قال ابن القاسم من أعطى رجلاً أرضاً له عارية فزرع فيها قطناً فأثمر في عامه، وجناه وبقيت أصوله فنما وأثمر في عام قابل فتنازعاه، فقال رب الأرض إني لم أمنحك إلا العام الأول، وقال زارع القطن: هـو لي ومن زريعتي. قال: إن كان القطن في البلد يزرع كل عام كالزرع فحكمه حكم الزرع وهو لرب الأرض. ثم قال بعد ذلك: إنْ القطن لمن غرسه. وعليه كراء ما شغل القطن من الأرض، إلا أن يكون الكراء أكثر من القطن، فلا يلزمه أكثر منه، وثبت على هذا وقال: لأنه أصول، وقال بعد ذلك في الزرع إذا لم ينبت في أول سنة ونبت في الثانية إنه كالغاصب في حاله كله، إلا أن يكون الكراء أكثر من الزرع فليس عليه أكثر من الزرع، قال: وإن كان القطن أصولاً[١٩٩] تنبت في الأرض السنين الكثيرة، كما ينبت في السـواحل، فـأراه لرب القطن، فإن أراد رب الأرض إخراجه ولم تقم له بينة أنه أعاره سنة واحدة وحلف رب القطن على دعوى رب الأرض، فليعط رب الأرض لرب القطن قيمة الأصول، وذكر هذه المسألة من أولهـا ابن سحنون عن أبيـه مثله

(١٩٨ في ق ١ : عليها بالياء المثناة تحت.

(١٩٩) في ق ٣ و ت: للقطن أصول

قال[٢٠٠]. أبو محمد في **النوادر** أراه[٢٠١] جعل اختلافهما في مدة العارية شبهة أوجب له بها قيمته أصولاً لا مقلوعاً بعد يمين المستعير وكان الغرس كالحيازة بخلاف اختلافهما في مدة سكني الدار وبالله التوفيق.

نوازل أصبغ ابن الفرج

وسئل أصبغ عن رجل تعدى على أرض رجل فزرعها فجاء رب الأرض وقد فات أَوَانُ الحرث، وقد اشتد الزرع وكبر، فقال للزارع اقلع زرعك فإني أحتاج إلى أرضي أغرسها مقثاة أو أزرعها بقلاً فأنتفع بها، والأرض أرض سقي وهو يمكنه الانتفاع بها. فهل ترى ذلك له؟ فقال: لا أرى ذلك له، وليس فيها إلا الكراء، لأنه قد فات إبان الزرع وهو إن قلع زرعه لم يستطع أن يزرع فيها زرعاً آخر، لفوات إبان الزرع، فليس له أن يقلع زرعه وأرى هذا من الضرر بعد أن خرج من إبان الزرع، قلت أرضه هذه ليست من أرض المطر، إنما هي من أرض السقي وهو يسقيها متى ما أحب، وقد بقيت له فيما بقى من السنة منفعة عظيمة من مقثاة يضعها أو بقل يزرعه، أو ما أشبه ذلك، ومع ذلك أيضاً أنه يريد قلبها ليزرعها من قابل فهو إن ترك زرع هذا فيها لم يقدر على أن يزرعها من قابل لأن الأرض إذا لم تقلب عندنا لم يتنعم زرعها ولم يجد ولم يخاطر الزارع فيها إلا بزريعة علوفة البقر والدواب وعليه في ذلك أعظم المضرة. قال: إذا ذهب إبان يزرع فيها مثل الزرع الذي هو فيها اليوم فليس له أن يقلعه ليزرع فيها بقلاً ولا مقثاة، وليس له إلا الكراء. قال: وأما ما ذكرت من القليب الذي

---

(٢٠٠) في ق ١: وقال

(٢٠١) في ق ١ وأراه.

يفوته فيها فإن الذي يفوته من ذلك يستوفيه في كرائها، لأن كراءها إنما يحسب على قدر ما حبسها عنه وما منعه من منفعتها، وعلى قدرها وكرمها فهو يستوفي جميع ذلك في الكراء .

قال محمد بن رشد: قوله إنه ليس له أن يقلع زرع الغاصب من أرضه بعد خروج إبان الزرع وإن كانت له في أرضه منفعة بقلعه من مقثاة يضعها[٢٠٢] أو بقل يزرعه هو ظاهر ما في **المدونة**[٢٠٣] وغيرها من أن زرع الغاصب لا يقلع بعد خروج إبان الحرث، والقياس أن يكون ذلك له إذا كان الأرض مما تصلح[٢٠٤] للمقاثي والبقل وتبين أن رب الأرض لم يقصد إلى الاضرار بالغاصب بقلع زرعه وأنه إنما رغب في الانتفاع بأرضه للمقثاة أو البقل، إذ قد تكون المنفعة بذلك أكثر من المنفعة بالزرع، وقد يدل على ذلك قول ابن الماجشون في **المجموعة** عن مالك، وقول المغيرة: إذا سنبل الزرع فلا يقلع، لأن قلعه من الفساد العام للناس، ويمنع من ذلك، كما يمنع من ذبح الفتايا مما فيه الحمولة من الإبل، والحرث من البقر، وذوات الدر من الغنم، لأن الزرع إذا كان يقلع عندهما ما لم يسنبل، ولا شك في أن إبان حرث الزرع ينقضي[٢٠٥] قبل أن يسنبل الزرع بكثير، فقد أوجبا قلع الزرع بعد خروج الإبان، وذلك لا يكون إلا لمنفعة تكون لصاحب الأرض في أرضه بقية العام من مقثاة يضعها فيها[٢٠٦] أو بقل أو ما[٢٠٧] أشبه ذلك والله أعلم. وقد روى ابن وهب[٢٠٨]

(٢٠٢ م) في **الأصل و ق ٣**: فضعها، والأنسب ما أثبته.

(٢٠٣) انظر م، ٤ ـ ص ١٩٠.

(٢٠٤) في ق ٣ و ق ١ و ت: ينقص.

(٢٠٥) في بعضها: يقضي.

(٢٠٦) في **الأصل**: فيه، والأنسب ما أثبته.

(٢٠٧) في ق ١ وت: وما.

(٢٠٨) في ق ١ و ت: ابن عبد الحكم

عن مالك أن له أن يقلع الزرع سواء قدر أن يزرع أم لا قال: والأول أحب الينا، وظاهر قوله أن له أن يقلع الزرع وإن لم يقدر أن يزرع في الأرض شيئاً أصلاً، ومعنى ذلك عندي إذا كان ينتفع بذلك لحمام أرضه، أو لوجه من وجوه المنافع غير الزرع، لأنه إذا لم يكن له في ذلك منفعة بحال فهو بقلعه قاصد إلى الاضرار، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار**»(٢٠٩)، وإذا لم يكن للغاصب في زرعه إذا قلعه منفعة فليس له أن يقلعه ويكون لصاحب الأرض لقول النبي عليه السلام «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ فيه حَقّ**»(٢١٠)وإذا كانت له في قلعه منفعة إن قلعه فيلزمه أن يقلعه وليس له أن يتركه لرب الأرض إلا برضاه، إذ من حقه ألا يقبل معروفه. واختلف إن أراد رب الأرض أن يعطيه قيمته مقلوعاً ويأخذه، فقيل إن ذلك غير جائز، لأنه بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه، وهو دليل ما في سماع سحنون من كتاب المزارعة، وقيل إن ذلك له، وهو جائز، لأنه في أرضه ويدخل بالعقد في ضمانه وهو ظاهر ما في كتاب كراء الأرضين من **المدونة**(٢١١) ولو رضي المستحق أن يترك الزرع للغاصب بكراء يواجبه عليه الغاصب لم يحل. قاله ابن المواز إذا كان الزرع صغيراً جداً لا منفعة فيه للغاصب إن قلعه، لأنه قد وجب لرب الأرض فيدخله بيع زرع لم يحل مع كراء. قال ابن أبي زيد ولو(٢١٢) كان الزرع ينتفع به الغاصب لو قلعه لجاز ذلك لأن الزرع قد

---

(٢٠٩) رواه أحمد، وابن ماجه من حديث ابن عباس، ورواه مالك في **الموطأ** ـ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا، وأخرجه الحاكم في المستدرك، والبيهقي، والدراقطني من حديث أبي سعيد الخدري انظر مسند أحمد، ج: ١ ص٣١٣. والأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٨٣ ـ ط دار الفكر بيروت، ١٣٩٩ هـ. ١٩٧٩م.

(٢١٠) اخرجه البخاري، واحمد ومالك وابو داود، والترمذي.

انظر **فتح الباري بشرح البخاري**، ج ٥ ص ٤١٥ . ٤١٦.

(٢١١) انظر م، ٣ ص ٤٦٦.

(٢١٢) في ق ١ و ت: وان

وجب للغاصب، فجاز أن يكتري[٢١٣] الأرض من ربها على أن يقر[٢١٤] زرعه فيه ولا يقلعه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أصبغ عن الرجل يكتري الدار أو الأرض وفيها شجر هي تبع لكراء الدار وكراء الأرض فأراد أن يستثني الشجر مع الأرض ولم تطب قال: إن كانت الشجر تطيب قبل أن ينقضي كراء الدار أو الأرض فلا بأس أن يستثنيها وإن كانت الثمرة لا تطيب إلا بعد أن يمضي[٢١٥] أمد الكراء الذي أكرى فلا يجوز استثناؤه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ومثله في الواضحة، وهو مما لا اختلاف فيه لأنه إنما أجيز للمكتري أن يستثني ثمر الشجر قبل طيبها للضرورة التي تدخل عليه في دخول البائع عليه لاجتناء الثمرة فإذا كانت لا تطيب إلا بعد انقضاء أمد الكراء ارتفعت علة الجواز فوجب المنع، قال ابن حبيب في **الواضحة** وإن اكتراها لأعوام واستثنى ثمرتها فانقضت السنون وفيها ثمرة قد طابت أو لم تطب فهي للمكتري بشرطه، ولا أعرف ما يخالف قوله، ووجهه أن الكراء قد صح على الشرط من أجل ما يطيب من الثمرة في مدة الكراء فوجب أن يكون له ما يطيب بعد انقضائه وبالله التوفيق.

من سماع ابي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد: وقال ابن القاسم في رجل تكارى من رجل

---

(٢١٣) في ق ١ و ق ٢ و ت: يكري.

(٢١٤) في الاصل: يقرر. وهو تحريف.

(٢١٥) في ق ١ و ق ٢ و ت: مضى.

مبذر إردب من أرضه قال: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن مساحة مبذر الإردب من الأرض غير معلومة، ولذلك قال في الكراء: إنه لا خير فيه، يبين هذا رواية عيسى عن ابن القاسم في **المدنية**[٢١٦] **والمبسوطة** فيمن اشترى من أرض الرجل مبذر أمداد مسماة أنه إن كان بذر الأمداد معروفاً عند الناس ليس فيه زيادة ولا نقصان وكانت الأرض في الكرم واحداً ليس بينها تفاضل فلا بأس به، يريد إذا وقع الشراء على أن يأخذ من حيث أحب ولو كانت مساحة مبذر الإردب معلومة عندهم لجاز الكراء وإن اختلفت الأرض إذا وقف المكتري على[٢١٧] الأرض وأحاط علماً بطيبها من دنيئها إذا وقع مسكوتاً عليه ولم يشترط أن يأخذ من حيث أحب، وأما إن وقع على أن يأخذ من حيث أحب فيجوز عند ابن القاسم على قوله في **المدونة**[٢١٨] إن كانت الأرض مستوية ولا[٢١٩] يجوز عند غيره فيها وإن كانت مستوية، لأن معنى ما تكلمنا عليه فيها إذا وقع الكراء على أن يأخذ المكتري حيث أحب، فاختلفا علي اختلافهم في الرجل يشتري عشرة ثياب يختارها من مائة، فابن القاسم لا يجيز ذلك إذا كانت الثياب أصنافاً مختلفة، ويجيزه إذا كانت صنفاً واحداً وإن كان بعضها أفضل من بعض، وغيره لا يجيز ذلك[٢٢٠] وإن كانت صنفاً واحداً إلا أن تكون مستوية، لأن الأرض وإن استوت في الكرم فقد تختلف أغراضها[٢٢١] في النواحي وبالله التوفيق.

---

(٢١٦) ق ٣ وت ـ المدونة

(٢١٧) في ق ٣ و ق ١ و ت: عليها مع إسقاط لفظ (الأرض)، وهو أفصح.

(٢١٨) انظر م ـ ج: ٣ ـ ص: ٢٤٢

(٢١٩) في ق ٢ و ت: لا.

(٢٢٠) في ق ١ و ق ٢ و ت: وإن

(٢٢١) في الاصل اغراضهما، وهو تحريف.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل اكترى داراً وفيها نخل هي الثلث فاشترط ثمرتها فسكن نصف سنة ثم انهدمت الدار، قال: إن كانت الثمرة قد طابت قومت الدار بالثمرة، وقومت بغير ثمرة، فإن وجدت الثمرة الثلث أخذ الساكن الثمرة وغرم ثلثي الكراء، وإن كانت لم تطب الثمرة أسلمها إلى رب الدار وأدى إليه ثلث الكراء على هذا يحسب.

قال محمد بن رشد: هذه الرواية تبين ما مضى في رسم حمل صبياً من سماع عيسى، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وقال فيمن تكارى منزلاً بعشرة دنانير فسكن ثلاثة(٢٢٢) أشهر ثم قال الساكن إنما أكريت منك السنة بخمسة، وقد نقد الخمسة قال: يتحالفان ويتفاسخان على كراء عشرة في السنة ولا يستتم السكنى ستة أشهر، وهذا مخالف لكراء الحمولة، وكذلك الذي يسلف دينارين في مائتي(٢٢٣) سلٍّ فيأخذ بعضها، ثم يقول البائع إنما بعتك مائة بدينارين وقد قبض ديناراً وأخذ أربعين سلاً إنهما يتحالفان ويتفاسخان، ويرد عليه من الدينار بقدر ما أخذ من حساب مائة بدينارين والسلفة تشبه كراء الدور.

---

(٢٢٢) في ق ١ و ق ٢ و ت: ستة.

(٢٢٣) في ق ٢ : مائة

(٢٢٤) في الأصل: أو، وهو سبق قلم.

قال محمد بن رشد: في بعض الكتب والسلفة تشبه كراء الدور وهو أحسن، ويريد أنه يشبهها في أن البيع ينتقض في السلعة إذا تخالفا فيما زاد على الأربعين سلا التي قبض، كما ينتقض في كراء الدار إذا تخالفا فيما زاد على الستة الأشهر التي سكن، بخلاف كراء الحمولة، للضرر الداخل على المكتري في انتقاض الكراء في بعض الطريق. ولو كان اختلافهما في بلدة لا يعدم فيه الكراء لَانْتَقَضْ إذا تخالفا فيما بقي من الطريق كالسلعة وككراء الدار. وقوله إنهما يتحالفان ويتفاسخان على كراء عشرة في السنة، لفظٌ وقع على غير تحصيل، لأن الواجب على أصولهم أن يتحالفا ويتفاسخا على كراء خمسة في السنة كما ادعى الساكن إذا أشبه ما قال أشبه ما قال رب الدار أو لم يشبه، فتقسم الخمسة على ما سكن وما لم يسكن فيرد حصة ما بقي، فلا يلزم الساكن في الستة الأشهر التي سكن إلا ديناران ونصف، لأنه مدعى عليه في الزائد، وإنما يتحالفان ويتفاسخان على كراء عشرة في السنة كما ادعى رب المنزل إذا أشبه ما قال، ولم يشبه ما قال الساكن، فتقسم العشرة على ما سكن وما لم يسكن، فلا يرد رب الدار شيئاً من الخمسة التي قبض، لأنها واجبة له في الستة الأشهر التي سكن على حساب عشرة في السنة، ولو لم يشبه قول واحد منهما لكان لرب الدار بعد أيمانهما كراء المثل في الستة الأشهر التي سكن، ويرد الزائد على ذلك من الخمسة التي قبض، وكذلك قوله في مسألة السلفة إنه يرد عليه من الدينار بقدر ما أخذ من حساب مائة بدينارين لفظ وقع على غير تحصيل، لأن الواجب أن يرد من الدينار ما زاد على ما يجب للأربعين التي قبضها المشتري على حساب مائتي سل بدينارين إذا أشبه ما قال، أشبه ما قال البائع أو لم يشبه، فيقسم الدينار على المائتي سل، فلا يلزم المبتاع في الأربعين التي قبض إلا خمسا دينارٍ. وإنما يرد من الدينار على حساب مائة سل بدينارين، كما أدعى البائع إذا أشبه ما قال، ولم يشبه ما قال المبتاع، فيلزم المبتاع على هذا في الأربعين التي قبض أربعة أخماس دينار وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حمل على نوتي[٢٢٥] طعاماً ودفع إليه الكراء فنقص الطعام فأراد أن يأخذ من النوتي[٢٢٥] ذهباً. قال: لا خير فيه، لأنه يصير ذهباً وطعاماً بذهب، إلا أن لا يكون دفع إليه من الكراء شيئاً فلا يكون به بأس، ولكن ليأخذ منه إذا ذهب من قمحه شيء وقد دفع إليه الكراء قمحاً أو شعيراً إن كان شعيراً.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال على أصله في الحكم بالمنع من الذرائع لأنهما يتهمان على أنهما عملا على أن يكون ما دفع إليه من الكراء بعضه ثمناً لحمل الطعام، وبعضه سلفاً يرده إليه فيدخله البيع والسلف، ولا حرج على فاعل ذلك فيما بينه وبين الله إذا لم يقصد إلى ذلك، ولا عقدا أمرهما عليه، ولو أخذ منه في النقصان عرضاً معجلاً أو صنفاً آخر من الطعام لجاز. وبالله التوفيق[٢٢٦].

مسألة

وقال في رجل اكترى بعيراً يحمل عليه ثلاث مائة رطل إلى بلد، فحمل عليه أربعمائة رطل، فقدم البلد وقد عجف البعير فنحره صاحبه، ثم علم بالزيادة التي حملت عليه، قال: فصاحب البعير مخير بين أن يكون له كراء ما زاد، أو يكون له ما بين القيمتين، يريد فيما رأيت ما بين قيمته يوم تعدى، أوما بين قيمته يوم قدم به.

قال محمد بن رشد: قوله ما بين قيمته يوم تعدى، قال بعض

---

(٢٢٥) في **الاصل** و ق ٣ : البدي، ولعل الصواب ما أثبته.

(٢٢٦) عبارة (وبالله التوفيق) ساقطة في **الاصل**.

الشيوخ معناه في الموضع الذي تعدى فيه، وذلك غير صحيح، إذ لا تصح[٢٢٧] أن تكون القيمة في ذلك يوم تعدى، ولا في الموضع الذي تعدى فيه، إذ قد تكون قيمته يوم تعدى وفي الموضع الذي تعدى فيه غير عجف مثل قيمته يوم قدم أعجف أو أكثر من ذلك، فيذهب عداؤه باطلاً لا يجب عليه فيه شيء، وإنما الواجب أن يكون عليه ما بين قيمته يوم قدم على الحال التي كان عليها يوم تعدى عليه ويوم قدم به، فيقوم على الحالتين جميعاً يوم قدم به فيغرم ما بين القيمتين وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل اكترى بدينار منزلاً في السنة فانقضت السنة ثم سكن فيها عشر سنين أخر من غير أن يكون أكراه ولا تكارى منه إلا السنة الأولى، قال: كراء السنة دينار على ما أكرى منه ويلزمه قيمة كراء التسع سنين، ولا يحسب كراء التسع سنين على السنة الأولى. قال والساكن مصدق إذا قال قد دفعت إليك الكراء إذا كانت السنة قد انقضت. وقال ابن القاسم كتابة كراء السنة الثانية براءة للساكن إذا قال قد دفعت إليك كراء السنة الأولى.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفىً في رسم يوصي لمكاتبه، ورسم إن خرجت من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل دفع إلى رجل دابة له، يعمل[٢٢٨] عليها يوماً لصاحب الدابة، ويوماً للعامل. قال لا بأس

(٢٢٧) في ق ١ و ق ٢ و ت: يصح، بالياء المثناة تحت.
(٢٢٨) في **الاصل** زيادة له، وحذفه أولى.

به، قيل أرأيت لو أن العامل أخذ الدابة فعمل عليها أول يوم لنفسه فنفقت الدابة من الغد قبل أن يعمل عليها اليوم الذي لصاحب الدابة؟ قال: أرى على العامل لصاحب الدابة كراء دابته ذلك اليوم، قال: وإن كان أول يوم عمل عليها لصاحب الدابة (فنفقت الدابة)[٢٢٩] قبل أن يعمل عليها اليوم الذي له؟ قال: أرى على صاحب الدابة أن يدفع إلى العامل أجرته فيما عمل[٢٣٠] ذلك اليوم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة أجازها ابن القاسم، وفي إجازته إياها نظر من وجهين: أحدهما أنه لم يبينا في عقدهما إن كان يبدأ العامل بيومه أو بيوم صاحب الدابة، والأعراض في ذلك تختلف، فكان ينبغي إذا عَرِيَ الأمر في ذلك من بيان أو نية أن يتبع ظاهر اللفظ في أن يقدم من بدأ بتقديمه فيه، وإن كانت الواو لا توجب رتبة، إذ قد قيل إنها توجب الرتبة، وإن اختلفا في ذلك بتصريح يدعيه كل واحد منهما، أو نية تحالفا على دعواهما، أو على نياتهما. فإن حلفا أو نكلا انفسخ الأمر بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما. والظاهر من قوله أنه حمل أمرهما على أنهما قصدا في تعاملهما[٢٣١] أن يكون الخيار للعامل في أن يقدم يوم من شاء منهما، فهو الذي يدل عليه قوله إن عمل عليها أول يوم لنفسه، فالحكم في ذلك كذا، وإن عمل عليها أول يوم لرب الدابة فالحكم في ذلك كذا. والوجه الثاني أن المعنى في تعاملهما أن صاحب الدابة أكرى من العامل دابته يوماً يعمل فيه عليها لنفسه على أن يعمل له عليها يوماً آخر فكأنه قال (له)[٢٣٢]: انتفع بدابتي اليوم وانتفع بعملك غداً

---

(٢٢٩) عبارة (فنفقت الدابة) ساقطة في **الاصل**، والاصلاح من النسخ الأخرى.

(٢٣٠) في ق ١ و ق ٢ و ت زيادة (له)

(٢٣١) في جميع النسخ التي بين أيدينا زيادة (الى)

(٢٣٢) **لفظ** (له) **ساقط في الاصل** وثابت في سائر النسخ.

عليها، فكان القياس إما ألّا يجوز ذلك إلا بشرط الحلف، وإما أن يكون الحكم يوجب الحلف وان لم يشترطه، فقوله إنه إن عمل عليها أول يوم لنفسه فنفقت الدابة من الغد قبل أن يعمل عليها اليوم الذي لصاحب الدابة أن على العامل لصاحب الدابة كراء ذلك اليوم، ليس بصحيح على أصولهم إذ لا اختلاف بينهم في أن من استأجر أجيراً ليعمل له على دابة بعينها أو ليرعى له غنماً بأعيانها لا تنتقض الإجارة بموت الدابة أو الغنم، فالصحيح الذي يأتي على أصولهم أن الدابة إذا نفقت قبل أن يعمل عليها اليوم الذي لصاحب الدابة أن على(٢٣٣) صاحب الدابة أن يأتيه بدابة يعمل عليها اليوم الذي له. وقد ذكر ذلك ابن أبي زيد في النوادر عن(٢٣٤) وكذلك لو نفقت قبل أن يعمل عليها يأتيه بدابة يعمل عليها لنفسه ولرب الدابة. وأما قوله إنها إن نفقت قبل أن يعمل عليها اليوم الذي له، فعلى صاحب الدابة أن يدفع إلى العامل أجرته فيما عمل ذلك اليوم فهو صحيح، لأن من اكترى دابة بعينها فنفقت قبل أن يركبها انتقض الكراء ورجع به إن كان قد دفعه أو في قيمته إن كان عرضاً مستهلكاً، كإجارته فيما عمل ذلك اليوم، وكذلك الحكم في هذا لو قال له: اعمل عليها يومين لك ويومين لي أو ثلاثة أيام لي، وثلاثة أيام لك، أو ما أشبه ذلك من الأمد القريب، ولو قال له: اعمل عليها شهراً لنفسك وشهراً لي لوجب أن يجوز ذلك إن بدأ بالشهر الذي لنفسه وأن لا يجوز إن بدأ بالشهر الذي لصاحب الدابة، لأنه بمنزلة من اكترى دابة بكراء(٢٣٥) نقده على أن يركبها بعد شهر، وذلك ما لا يجوز عند جميعهم. وقد ذهب بعض الناس إلى أن هذه المسألة معارضة لما في **المدونة**(٢٣٦) من أنه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل إعمل على هذه الدابة ولك نصف ما تكسب عليها إذ لم يقل فيها إنها إجارة وكراء،

---

(٢٣٣) في ق ١ و ت : إن لصاحب.

(٢٣٤) بياض في سائر النسخ مقدار كلمة، وكتب فوقه كذا في الاصل.

(٢٣٥) في **الاصل**: بكذا. ولعل الصواب ما أثبته.

(٢٣٦) انظر م، ٣ ص: ٣٩٠.

كأنه أكرى منه نصفها بنصف عمله على نصفها فيكون الكسب بينهما كأنهما فيه شريكان، وليس ذلك بصحيح، والمسألتان مفترقتان. لأنه فصل في هذه المسألة ما يعمل على الدابة لنفسه مما يعمل عليها لرب الدابة، فوجب أن يجعل كراء الدابة في يوم العامل ثمناً لأجرته في يوم رب الدابة ولم يفصل بين ذلك في مسألة **المدونة**(٢٣٧) فوجب ألا يجوز، لأنه إما أن يكون صاحب الدابة أكرى دابته بنصف ما يكسب العامل عليها، وإما أن يكون استأجر العامل ليعمل عليها بنصف ما يكسب في عمله، وذلك غرر بين في الوجهين والله الموفق.

مسألة

وقال في الذي يستحمل الجرة فيعثر فتكسر(٢٣٨) وهو قوي على حملها: لا ضمان(٢٣٩) عليه ولا جُعل له وإن لم يكن معه صاحبه فهو مصدق أنه عثر بها، وقد يكون معه فيعثر ولا يعلم بذلك صاحبه فهو مصدق على قوله إنه عثر، قال وإن كان كسرها معروفاً فلا أجرة له ولا ضمان عليه، وإن كان غير معروف فله الأجرة إذا ضمن.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة**(٢٤٠) من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ما أتى تلفه من قبل ما عليه استحمل من عثار انسان أو دابة لم يغرمها فلا ضمان على الأجير فيه ولا كراء له لأنه حمل ذلك على البلاغ كالسفينة، وقد قيل إنه إذا سقط عنه الضمان لزم رب

---

(٢٣٧) انظر نفس المصدر

(٢٣٨) في ق ٣ و ق ١ و ت: فتنكسر.

(٢٣٩) في ق ٢ و ق ١ و ت: ألَاضمان.

(٢٤٠) انظر م، ٣ ص ٤١٣.

المتاع أو الطعام أن يأتي بمثله يحمله ويكون له كراؤه، وهو قول غير ابن القاسم في **المدونة**[٢٤١] وهو أشهب؛ وقيل إن له بحساب ما بلغ ولا يلزم رب المتاع والطعام أن يأتي بمثله، وهو الذي يأتي على قول ابن نافع في **المدونة**[٢٤٢] في السفن أن له بحساب ما بلغت، وإذا ظهر الكسر فهو مصدق في العثار كما قال. وأما إذا لم يظهر الكسر وكان غير معروف فقوله إن له الأجرة إذا ضمن معناه أنه لا يصدق فيما ادعاه من العثار والتلف، ويضمن مثله في أقصى الغاية وتكون له أجرته كاملة، وهذا في الطعام، وأما في المتاع فالقول قوله في دعواه تلفه، وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله، وابن الماجشون لا يصدقه في أنه عثر به وإن ظهر الكسر، وقد مضى القول[٢٤٣] على ذلك في نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل تكارى من نوتي[٢٤٤] على أن يذهب إلى الريف فيحمل له قمحاً بذهب فحمل ثم أقبل فلقيه لصوص في بعض الطريق فأخذوا القمح. قال ابن القاسم: أرى للنوتي أن يرفع ذلك إلى السلطان ثمة حتى[٢٤٥] يكون هو الذي ينظر في أمره، فإن جاء وقدم ولم يرفع ذلك إلى الوالي رأيت أن يرجع إلى الموضع الذي أصيب فيه فيحمل من ذلك الموضع بمثل ما حمل عليه.

(٢٤١) انظر م، نفس المصدر ص ٤١٤.

(٢٤٢) انظر م، نفس المصدر ص ٤٣٨.

(٢٤٣) في ق ١ و ق ٢ و ت: الكلام

(٢٤٤) في الاصل وفي ق ٣ : توتي، بالتاء المثناة فوق، والصواب بالنون لموحدة فوق، وهو الملاح في البحر ويجمع على نواتي.

(٢٤٥) لفظ (حتى) سقط في ق ١ و ت سهوا.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في **المدونة**[٢٤٦] أنه إن انصرف فارغاً وترك الرفع إلى السلطان أو التلوم والاشهاد إن كان في موضع لا سلطان فيه فيلزمه الرجوع إلى ذلك الموضع ليحمل (له)[٢٤٧] مثل ذلك القمح. وسواء على مذهب ابن القاسم، كان الكراء موجوداً بذلك المكان أو غير موجود، وقال ابن وهب إن كان الكراء بذلك الموضع موجوداً انفسخ الكراء فلم يكن له كراء ولا كان عليه أن يرجع ثانية، وإن كان الكراء بذلك الموضع غير موجود كان له كراؤه ولم يكن عليه أن يرجع ثانية، وسيأتي القول على هذه المسألة مستوفى في (أول)[٢٤٨] سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب إن شاء الله تعالى وبه التوفيق.

مسألة

وقال في رجل تكارى من نوتى إلى الأسكندرية فلما بلغ المليوس وقف المركب من قلة الماء، قال: يحاسبه على قدر ما بلغ من الكرا،ء قيل له: فإن النوتي ظن أنه يلزمه حمولته إلى الأسكندرية فاكترى على ذلك المتاع من المليوس بمثل كرائه حتى بلغ به الاسكندرية، قال: لا شيء للنوتي لو شاء لم يفعل، لأن ذلك ليس عليه هو في موضع يجد السلطان فيخاصمه إليه حتى يفسخ عنه، قيل له: أرأيت لو أن المركب وقف في موضع ليس فيه أحد ولا يجد فيه سلطاناً فخشي أن يهلك ذلك المتاع

---

(٢٤٦) انظر م، ٣ ـ ٤٤٣.
(٢٤٧) لفظ (له) ساقط في **الاصل** وثابت في النسخ الأخرى.
(٢٤٨) لفظ (اول) ساقط في **الأصل** وثابت في سائر النسخ التي بين أيدينا.

واكترى عليه؟ قال: لعل هذا وهذا لا يشبه عندي الأول، لأنه في موضع يخشى وهو لا يجد السلطان.

قال محمد بن رشد: إذا كان الحكم إذا وقف المركب في الطريق من قلة الماء أن يأخذ صاحب المتاع متاعه بذلك الموضع ويحاسب الكرى فيكون له من كرائه على قدر ما سار من الطريق، فالنوتى في كرائه على المتاع وحمله محط على صاحبه فيه، فإذا كان صاحب المتاع لا بدّ له من الكراء على المتاع من حيث وقف المركب إلى حيث أكرى عليه النوتي، فقول ابن القاسم إنه لا شيء له فيما حمله لو شاء لم يفعل معارض لقوله في الذي يكري على حمل الحمل فيخطىء ويحمل غيره أنه (إن)[249] أراد أخذ الحمل لم يكن[250] له إلا أن يغرم له الكراء، وفي الذي استأجر حصا دين على أن يحصدوا زرعا له، فحصدوا زرعا لغيره أو استأجر أجراء ليحرثوا له أرضاً فحرثوا أرضاً لغيره أن على الذي حصد زرعه أو حرثت أرضه أن يغرم للأجراء قيمة عملهم إن كان لا بدّ له من الاستيجار على ذلك، مثل قول أشهب في نوازل أصبغ في مسألة الكري يخطىء فيحمل غير الحمل الذي اكترى على حمله. وأما إن كان المركب وقف في موضع ليس فيه سلطان ولا أحد، وخشي النوتي أن يهلك المتاع فأكرى عليه فوجوب الكراء له على صاحب المتاع بين على قول مالك في **المدونة**[251] وغيرها في الذي يلتقط المتاع فيحمله إلى موضع من المواضع، أن ربه لا يأخذه إلا أن يدفع إلى الذي حمله الكراء الذي حمله به وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل تكارى داراً سنة بدينار فإن زاد

---

(٢٤٩) حرف إن ساقط في الأصل، والمعنى لا يستقيم بدونه.

(٢٥٠) في ق ١ و ق ٢ و ت زيادة ذلك، وإثباتها أولى.

(٢٥١) انظر م، ٣ - ص ٤٤٣.

فبحسابه، وإن نقص من السنة فبحسابه، قال: لا بأس بهذا ما لم ينقد الدينار.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة والقول عليها في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم فيمن تكورى منه على حمولة متاع فأخطأ الحمال فحمل غيره، فصاحب المتاع مخير بين أن يدفع الكراء أو يكون له قيمة متاعه في البلد الذي حمل منه، قال: فإن كان ذلك من الحمال تعدياً كان صاحب المتاع مخيراً بين قيمة متاعه أو يأخذ متاعه بالبلد الذي حمل إليه، ولا كراء للحمال على صاحب المتاع.

قال محمد بن رشد: أما إذا تعدى الحمال فحمل ما لم يستأجر على حمله فلا اختلاف في أن صاحب الحمل بالخيار بين أن يضمن الحمال قيمة الحمل بالموضع الذي حمله منه، وبين أن يأخذه في الموضع الذي حمله إليه ولا يكون للحمال في حمله كراء لقول النبي عليه السلام: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[252] وأما إذا أخطأ في حمله وظن أنه هو الذي استحمل إياه فلصاحب الحمل أن يضمنه قيمته بالموضع الذي حمله منه، واختلف إن أراد أن يأخذه في الموضع الذي حمله إليه، هل عليه[253] أن يغرم للحمال كراءه أم لا؟ - على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يأخذه إلا أن يغرم الكراء للحمال، وهو

---

(٢٥٢) مرت الاشارة الى من اخرجه. انظر تعليق رقم: ٢٠٠.

(٢٥٣) في الأصل: له ولعل الصواب ما أثبته.

قول ابن القاسم ها هنا، وفي نوازل أصبغ من كتاب الرواحل والدواب، وقول ابن وهب ومطرف فيه. والثاني أن له أن يأخذه ولا شيء عليه من غرم الكراء، وهو قول أشهب في نوازل أصبغ من كتاب الرواحل والدواب، وقياس قول ابن القاسم فوق هذا في مسألة المركب يقف في بعض الطريق من قلة الماء، وظاهر قوله في أول مسألة من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات في مسألة الخصام. والثالث أن له أن يأخذه ولا كراء عليه إلا أن يكون عازماً على أن يبلغه إلى ذلك المكان فيكون عليه إذا اختار أخذه كراء مثله إلى ذلك المكان لا الكراء الذي أكراه به، وهو قول ابن حبيب في **الواضحة** وقياس قول ابن القاسم بعد هذا في مسألة الذي يستأجر الأجراء لحصاد زرعه أو حرث أرضه فيخطئون فيحصدون زرعاً لغيره، أو يحرثون أرضاً لغيره، وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن لرب الحمل أن يكلف الحمال رد الحمل الذي أخطأ به إلى البلد الذي حمله منه، ويكون في ضمانه حتى يرده إلى موضعه. ولا اختلاف بينهم أن على الحمال أن يرجع فيحمل الحمل[٢٥٤] الذي تكوري على حمله وبالله التوفيق.

مسألة

وقال: كنس المراحيض على السكان إلا أن تكون دور الفنادق فإن كنس مراحيضها على المكري.

قال محمد بن رشد: اختلف في كنس مراحيض الدور المكتراة، فقيل: إنها على السكان، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية. وقيل إنها

(٢٥٤) **في الاصل**: الحمال، بالحاء المهملة.

على أصحاب الدور، وهو قول ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه أن كنس التراب والمرحاض على صاحب المنزل، إلا أن يكون اشترط ذلك على الساكن. قال: ولا يجوز أن يشترطه عليه إلا أن يكون نقياً وهو قول أشهب إنه على صاحب الدار إذا[٢٥٥] لم يكن لهم في ذلك سنة يحملون عليها، ولم يختلف في هذا قول أشهب ولا اضطرب فيه أصله، وقد ذكرنا ذلك في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وفي **المدونة**[٢٥٦] دليل على القولين جميعاً. وأما دور الفنادق التي تكرى مشاهرة إلى غير أمد معين من المسافرين وغيرهم، فلا اختلاف في أنه لا شيء من ذلك على السكان[٢٥٧] فإن أكرى صاحب الفندق فندقه جملة[٢٥٨] لعام أو أعوام من متقبل يكريه من السكان فيه دخل الاختلاف المذكور في ذلك، هل يكون الكنس على صاحب الفندق؟ أم على المتقبل له للعام أم للأعوام؟ وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل كان له قارب وشبكة فدفعها إلى صياد على أن يصيد له يومين[٢٥٩] ولنفسه يوماً قال: أرجو أن يكون خفيفاً إن كان ذلك قريباً، قيل شهرين فرأيته يستكثر شهرين.

قال محمد بن رشد: قد مضى قبل هذا في هذا[٢٦٠] السماع من

---

(٢٥٥) في ق ١ و ت: إلا ان

(٢٥٦) انظر م. ٣ ـ ص ٤٤٧.

(٢٥٧) في ق ١ و ق٢ و ت: الساكن.

(٢٥٨) في الاصل وفي ق ٣ و ق ١: حملة، بالحاء المهملة، والصواب بالجيم المعجمة تحت

(٢٥٩) في ق ١ و ت: يوما، ولعل ما فيهما هو الصواب.

(٢٦٠) في ق ١ و ت: في هذا الرسم من هذا

تكلمنا على الذي يدفع دابته إلى الرجل على أن يعمل عليها يوماً له ويوماً لصاحب الدابة ما يغني عن القول في هذه المسألة لاتفاقهما في المعنى وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل استأجر حصادين على أن يحصدوا زرعاً له فذهبوا فحصدوا زرعاً لغيره هو قريب من زرعه. قال: إن كان الخطأ جاء من قبل الأجراء فإنه ينظر إلى صاحب ذلك الزرع، فإن كان له أجراء وعبيد، يريد أنه لا يحتاج إلى الإجارة في حصاد زرعه لم يكن عليه شيء وبطل عملهم، وإن كان الخطأ[٢٦١] جاء من قبل صاحب الزرع، قال لهم أحصدوا لي هذا الزرع[٢٦٢] وهو يظن أنه زرعه، وكان صاحب ذلك (الزرع)[٢٦٣] لا أجراء له ولا عبيد، ولا بدّ له من أن يستأجر على حصاد زرعه، فإن عليه أن يدفع إلى الذي استأجر الحصادين قيمة عمل الأجراء، ويكون للأجراء على الذي استأجرهم أجرتهم التي استأجرهم عليها.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة والقول[٢٦٤] فيها في آخر كتاب الجعل والإجارة فلا معنى لإعادة القول فيها والله الموفق.

---

(٢٦١) في الأصل: خطأ، وفي سائر النسخ بالتعريف، وهو الأنسب.
(٢٦٢) في ق ١ وت: وكان.
(٢٦٣) لفظ (الزرع) ساقط في الأصل، والمعنى غير مستقيم بدونه.
(٢٦٤) في ق ١ و ت: عليها

مسألة

وسئل عن رجل استأجر أُجراء يحرثون له أرضاً فذهب الأجراء فحرثوا أرضاً إلى جنب أرضه وهم لا يعلمون وإنما جاء الخطأ من قبل الأجراء، أترى على صاحب الأرض التي حرثت أرضه أجرَ ما عملوا؟ قال: إن زرعها وانتفع بذلك الحرث كان عليه ذلك، وإن لم ينتفع به وقال لم أرد زرعها وإنما أردت أن أكريها فلا أرى عليه شيئاً.

قال محمد بن رشد: وهذه أيضاً قد تقدمت في آخر كتاب الجعل والإجارة متكررة والقول فيها، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

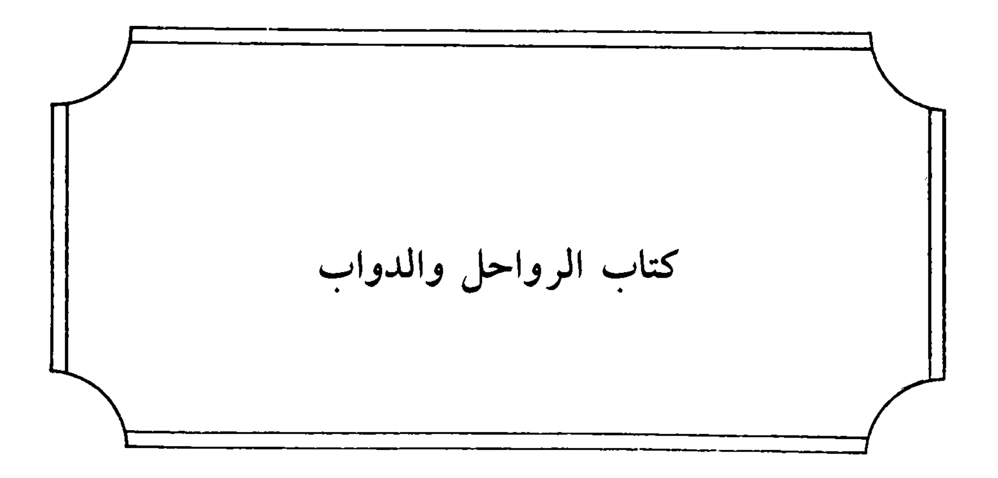
وسئل عن رجل استأجر له بناءً يبني له داراً بالريف بموضع معروف على صفة معروفة، فذهب البناء إلى الريف فيجد البقعة قد استحقت فيرجع، قال: أرى له إجارته[٢٦٥] ذاهباً، ولا أرى له في رجوعه شيئاً.

قال محمد بن رشد: وهذه المسألة أيضاً قد مضت متكررة في آخر كتاب الجعل والإجارة، ومضى القول عليها هناك، فلا معنى لإعادته وبالله تعالى التوفيق لا شريك له. تم كتاب كراء الأرضين بحمد الله تعالى[٢٦٦].

---

(٢٦٥) في ق ١ و ت: ذهابا

(٢٦٦) من هنا قفزت النسختان : ق ١ و ت من رقم ٤١ بالنسبة للاصل الى رقم ٩٠ منه.



كتاب الرواحل والدواب



من سماع ابن القاسم من مالك رواية سحنون
من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون أخبرني ابن القاسم، قال: سمعت مالكاً قال في رجل تكارى دابة في طلب ضالَّةٍ أو آبق وسمَّى بلدة من البلدان بكراء مسمىً على أنه إن وجد دابته أو غلامه دون ذلك الموضع رجع، وكان عليه بحساب ذلك من الكراء بقدر ما تكارى وقدر ما سار من الطريق. قال: لا أرى به بأساً إذا لم ينقد، فأما[١] إن قال: إن وجدت حاجتي بمكان كذا وكذا فلك كذا وكذا، وإن لم أجدها بمكان كذا وكذا فلك كذا وكذا، وذلك بحثان[٢] فأنا أكرهه وأراه مخاطرة.

قال محمد بن رشد: أما إذا اكترى الدابة إلى بلد مسمىً في حاجة أو طلب دابة[٣] أو آبق على أنه إن وجد حاجته أو ضالته بالطريق

---

(١) في ق ٢: وأما.

(٢) في ق ٣ و ق ٢: مختلف.

(٣) في ق ٣ و ق ٢: ضالة.

رجع وسقط عنه من الكراء بحساب ما بقي من الطريق. فقوله إن ذلك جائز إذا لم ينقد هو عند مالك على مذهبه بترك الاعتبار بعلة[٤] الأطماع مثل قوله في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الدور والأرضين في الذي يكتري الدار سنة على أنه إن خرج قبل السنة حاسبه بما سكن، ومثل قوله بعد هذا في هذا الكتاب في رسم الشجرة، ورسم باع غلاماً من هذا السماع، ومثل ما في **المدونة**[٥] أيضاً من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في الذي يستأجر الأجير شهراً على أن يبيع له ثوباً، على أن المستأجر متى شاء أن يترك ترك، إن ذلك جائز إذا لم ينقد لأنها إجارة بخيار. وسحنون لا يجيز هذه المسألة على ما قاله في رسم الشجرة بعد هذا، وإن لم ينقد، ولا مسألة **المدونة**[٦]، بخلاف مسألة الذي يكتري الدار سنة على أنه متى شاء أن يخرج خرج، هذا جائز عنده وعند الجميع[٧] ما لم ينقد، وإنما لم تجز هذه المسألة عند سحنون ولا مسألة **المدونة** المذكورة، لأنه يراه مجهلة في الكراء والإجارة، وقال الفضل في مسألة **المدونة** إنما لم يجز ذلك عند سحنون لأنه كراء بخيار إلى أمد بعيد، وليس كما قال، لأنه إنما هو بالخيار في الجميع الآن، وكلما مضى من الشهر شيء كان بالخيار فيما بقي، فليس كالسلعة التي يشتريها على أنه بالخيار فيها مدة طويلة، لأنه يحتاج إلى توقيفها إلى انقضاء أمد الخيار، فلذلك لا يجوز، وليس ذلك في الإجارة والكراء، إلا أن يكتري الدابة على أن يركبها بعد شهر، أو يستأجر الأجير على أن يخدمه بعد شهر على أنه بالخيار في الإجارة والكراء إلى انقضاء الشهر، وإنما لم يجز ذلك عند سحنون لأنه عنده غرر وإن لم ينقد لانفساخ الإجارة فيما بقي من الشهر ببيع الثوب، كما أن كراء الدابة عنده إلى بلد في حاجة على أنه إن

---

(٤) في ق ٢: بقلة.

(٥) انظر م، ٣ ص ٣٩٢.

(٦) انظر نفس المصدر

(٧) انظر نفس المصدر

وجد حاجته دون البلد (رجع)[٨] وكان له بحساب ما سار غرر لانفساخ الكراء فيما بقي من الأمد، فهذه هي العلة عنده في المسألتين جميعاً، لا[٩] الخيار إلى أمد بعيد كما قال الفضل، لأنه إذا جاز أن يكترى الرجل الدار سنة بكذا على أن كل واحد منهما بالخيار يخرج المكتري متى ما أراد ويخرجه رب الدار متى ما أراد جاز على أن أحدهما بالخيار قياساً على البيع الذي يجوز على أن أحد المتبايعين فيه بالخيار كما يجوز على أنهما جميعاً فيه بالخيار، وأما إذا اشترط في كراء الدابة إلى البلد المسمى أنه إن لم يجد حاجته بالبلد الذي[١٠] تكارها إليه تقدم بها إلى موضع آخر، ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لا يجوز إلا أن يسمى الموضع الذي شرط أنه بالخيار في أن يتقدم إليه ويكون تبعاً للكراء الأول وبحسابه، فإن لم يكن تبعاً للكراء الأول أو كان بخلافه أرخص أو أغلى أو مبهماً لا يدرى إن كان بحسابه أم لا؟ إلا بعد (النظر)[١١] لم يجز. وهو مذهب ابن الماجشون لعلة الأطماع، وذلك أنه لم يكر منه الوجيبة الأولى إلا رجاء في الثانية، وليس على يقين منها لكون المكتري بالخيار فيها، والثاني أن ذلك جائز إذا سمى الموضع الذي شرط أن يتقدم إليه إن شاء أو كان وجهه معروفاً وإن لم يسمه وكان بحساب الكراء الأول، وإن لم يكن تبعاً وهو ظاهر قول مالك في أول رسم من سماع أشهب بعد هذا، وما في في رسم أوصى من سماع عيسى بعد هذا. ووجه هذا أن علة الإطماع عنده ضعيفة فلم يعتبرها إلا مع اختلاف الكراء. والثالث أن ذلك جائز إذا سمى الموضع الذي شرط أن يتقدم إليه إن شاء أوكان وجهه معروفاً وإن كان بخلاف الكراء الأول وغير تبع له، وهذا مذهب ابن القاسم على أصله في ترك الاعتبار بعلة الإطماع، وقد اختلف في علة المنع من اجتماع الجعل

---

(٨) لفظ (رجع) ساقط في الأصل والاصلاح من ق ٣ و ق ٢

(٩) في الأصل: لأن، ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠) في ق ٣: التي وما في الأصل هو الصواب.

(١١) لفظ (النظر) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

والإجارة في صفقة واحدة، فقيل إنها جارية على هذا الأصل، وإن الاختلاف يدخل منه فيها[١٢] بالمعنى لأن الإجارة لازمة بالعقد[١٣]، والجعل غير لازم، وقد وقع لسحنون في المغارسة إجازة اجتماعهما في صفقة، وقيل إنه إنما لم يجز اجتماعهما في صفقة من أجل أنهما أصلان مفترقا الأحكام، كالبيع والنكاح والصرف، لا من جهة[١٤] علة الأطماع والله أعلم به[١٥].

مسألة

وقال في الرجل يتكارى الدابة ويقول الذي اكترى[١٦] الدابة: إن تأخرت بها عني عن يوم سماه فكل يوم بعد ذلك بدرهم ما أقمت، قال: هذا مكروه من الكراء[١٧]، والشرط مفسوخ، فإن فات فتأخر عن ذلك لم يكن له[١٨] إلَّاكراء ذلك، ولم ينظر في شرطه، وكذلك المتعدي[١٩] ضامن وليس على هذا خيار ولا ضمان.

قال محمد بن رشد: قوله هذا مكروه من الكراء والشرط مفسوخ يدل على أنه إنما فسخ الشرط لا العقد، والوجه في ذلك أنه رأى أنه لن

(١٢) في ق ٢: فيه
(١٣) لفظ بالعقد ساقط في طق ٣ ، و ق ٢.
(١٤) في ق ٣ و ق ٢ : أجل.
(١٥) حرف (به) ساقط في ق ٣ و ق ٢ .
(١٦) في ق ٣ أكرى.
(١٧) في ق ٢ الكري.
(١٨) في ق ٢: عليه.
(١٩) في ق ٣ و ق ٢ زيادة (غير أن المتعدي)

يقصد بالشرط إلا ألا يحبس عنه الدابة بعد انقضاء الكراء إلا[20] إلى المغاررة فيه فوجب أن يمضي إذ لم يكن للشرط الفاسد فيه تأثير، كما قالوا في الذي يبيع الثمرة[21] ويشترط البراءة من الجائحة لأن الشروط المقترنة بالبيوع (تنقسم)[22] عند مالك على أربعة أقسام: شرط فاسد له تأثير في الثمن يفسخ به البيع[23]، وشرط فاسد لا تأثير له في الثمن، يفسخ دون البيع، وشرط صحيح يجوز فيه البيع والشرط، وشرط يقتضي التحجير على المشتري فيما اشترى يفسخ فيه البيع ما دام مشترط الشرط متمسكاً بشرطه، فإن رضي بترك الشرط جاز البيع، وإن فات كان فيه الأقل من الثمن أو القيمة إن كان المبتاع هو مشترط الشرط، أو الأكثر من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو مشترط الشرط، وقد فسرنا هذه الوجوه وما فيها من الاختلاف في غير هذا الكتاب وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك في النفر يتكارون السفينة فيحملون فيها طعاماً لهم فإذا بلغوا قال أول من يمر بمنزله منهم أنا آخذ طعامي فأخذ طعامه، ثم إن السفينة غرقت، قال: ليس عليه تبعة لأصحابه أذنوا في ذلك أو لم يأذنوا، وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع إلا أن يكتالوا فينقص الكيل فيكون عليه بقدر طعامه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنهم اكتروا السفينة على أن يحملوا فيها الطعام إلى منازلهم، فوجب كل ما مر أحد منهم

(20) في ق 2: لا

(21) لفظة (الثمرة) ساقطة في ق 2.

(22) لفظ (تنقسم) ساقط في الاصل.

(23) في ق 3 و ق 2: البيع به.

بمنزله أن يأخذ طعامه، لأنه على ذلك حمله معهم، فإن نقص الطعام بعد ذلك كان عليه من النقصان بحساب طعامه يرجع به عليه، لأنه حمله معهم على سبيل الشركة، وكذلك لو وجد أسفل القمح قد اسود وفسد لموج ركبه، إلا أن يعلم أن فساده إنما كان بعد أخذه طعامه فلا يكون عليه في ذلك تبعة كما لو غرق المركب بعد أن[٢٤] أخذ طعامه فذهب بما فيه. وأما لو حملوا الطعام في سفينة إلي بلد واحد لتجارة أو لغير تجارة فخلطوه أو اختلط لم يكن لـواحد[٢٥] منهم أن يـأخذ طعـامه بـالطريق إلا بـرضى أصحابه، مخافة أن يكون أسفل الطعام فاسداً أو يفسد بعد ذلك، أو ينقص في الكيل، فإن أخذ طعامه في الطريق برضى أصحابه لم يكن لهم عليه تابعة إن ألفوه فاسداً أو نقص كيله على ما قاله في رسم الأقضية الثاني من سماع (أشهب)[٢٦] من كتاب الشركة وما يأتي له بعد هذا في رسم حلف وفي رسم أخذ يشرب خمراً، ومن الناس من ذهـب إلى أن رواية أشهب في كتاب الشركة معارضة لرواية ابن القاسم هذه، والصحيح أنه لا تعارض بينهما ولا اختلاف على ما بيناه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل تكارى ظهراً ثم سيره[٢٧] إلى وكيل له يحمل له من عنده طعامه فذهب الكري بظهره[٢٨] فلم يجد الوكيل فكري[٢٩] لنفسه، ثم رجع فقال لصاحبه: لم أجد وكيلك

(٢٤) حرف (أن) ساقط في ق ٢ .

(٢٥) في ق ٢ : لاحد.

(٢٦) لفظ (أشهب) ساقط في الأصل، والاصلاح من ق ٣ و ق ٢ .

(٢٧) في الاصل سيرها، والانسب للسياق ما أثبته.

(٢٨) في الاصل (لظهره) باللام ولعله تصحيف

(٢٩) في ق ٣و ق ٢ : فأكرى

فأكريت لنفسي، فقال الذي اكتراه: أنا أحق بالكراء الذي أكريت منك لأني أرسلتك. قال: الكراء لصاحب الظهر، وعليه أن يرجع لصاحبه مرة أخرى، ولو أنّه إذ[٣٠] لم يجده تلوم وطلبه وكلم إمام ذلك البلد، وأشهد على ذلك من أمره لم يكن عليه أن يعود ثانية، ولو لم يفعل ذلك فأكرى ظهره لصاحبه، وقال: طلبت وكيلك فلم أجده وأكريت أنا لك، فهذا كراؤك، لوجب ذلك على صاحب الطعام، فأخذ ما جاء[٣١] به من الكراء ولم يكن له عليه غير ذلك. قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: إذا كان في الكراء فضل إذا أكراه صاحب الظهر لصاحبه رأيته للمكري[٣٢]، فإن كان في الكراء نقصان كان[٣٣] على المتكاري. قال ابن القاسم: وكأني رأيته وجه ما ذهب إليه من فضل ما قد أعطاه أن يأخذ منه أكثر من ذلك، ولو أن إماماً أكرى ذلك له بعد أن رفعه إليه لكان للمكتري غُنمه وعليه نقصانه. قال ابن القاسم من قول مالك: لو أن السلطان تلوم له وطلب له الكراء فلم يجده خلّى سبيله، فكان له الكراء كله الذي تكارى عليه وإن لم يحمل على ظهره شيئاً، ومما يبين ذلك أن الرجل يتكارى إلى الحج فيهلك في بعض الطريق، فإنه يتلوم له في شقه ساعة فيطلب له كراء، فإن وجد له كراء أكرى شق الميت، وإن لم يوجد له كراء لم ينقص الكري من حقه شيئاً. قال سحنون: إذا أكرى صاحب الظهر على وجه

(٣٠) في ق ٢ : إذا

(٣١) في ق ٢ : جاءه

(٣٢) في ق ٢ : للمكتري

(٣٣) لفظ (كان) ساقط في **الأصل**. والمعنى يقتضيه. وثلـ بث في النسختين الأخريين.

(٣٤) في ق ٣ و ق ٢ : رأيت.

النظر له بأكثر مما كان أكرى منه أو بأقل فإنه ينظر، فإن كان أكرى بأكثر كان المتكاري بالخيار، إن شاء أخذ منه قدر رأس ماله وأعطاه الفضل فتكون إقالة[٣٥]، وإن شاء رده وكان الكراء كله للمتكاري، وإن كان أكرى بأقل لم يضمن، وكان له كراؤه، وكان عليه الرجوع ثانية، إلا أن يتراضيا على شيء فيكونان على ما أصطلحا عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت ها هنا، وفي الرواحل والدواب من **المدونة**[٣٦] وهي تتفرع إلى وجوه تنقسم إليها في بعضها اختلاف. وتحصيل القول فيها أنه إن ترك الكري الرفع إلى السلطان أو التلوم والاشهاد في موضع ليس فيه سلطان فلا يخلو أمره من أن يكون أكرى إبله راجعاً أو رجع بها فارغاً، فإن أكراها راجعاً فلا يخلو من أن يكون أكراها لنفسه أو للمكتري، وإن رجع بها فارغاً فلا يخلو أيضاً من أن يكون الكراء موجوداً أو غير موجود، فأما إذا[٣٧] أكرى لنفسه فالكراء له، وعليه الرجوع ثانية قولاً واحداً، وأما إذا أكرى للمكتري فقيل إن المكتري مخير، إن شاء أخذ الكراء كله إن كان لم ينقد أو قدر رأس ماله منه إن كان نقد، وإن شاء رده على[٣٨] الطعام وهو قول سحنون ها هنا. ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك على ما في **المدونة**[٣٩]. وقيل يفسخ[٤٠] الكراء الأول ويلزم المكتري الكراء الثاني، إلا أنه لا يأخذ الفضل إن كان نقد وهو ظاهر رواية ابن وهب عن مالك في **المدونة**[٤١]. وظاهر هذه الرواية أيضاً، وإن كان

---

(٣٥) في ق ٢ : فيكون أقاله.

(٣٦) انظر م، المجلد: ٣ ص ٤٤٣.

(٣٧) في ق ٢ : إن

(٣٨) في ق ٣ و ق ٢ : عن، وهو أصح.

(٣٩) انظر المجلد: ٣ ص : ٤٤٣.

(٤٠) في ق ٣ و ق ٢ : ينفسخ ولعل هذا أصح.

(٤١) م، المجلد: ٣ ـ ص ٤٤٣.

قد قال أبو إسحق التونسي (إن)[٤٢] معناها إذا رضي بما فعل، ولو لم يرض بفعله لكان (الكراء)[٤٣] الأول قائماً بينهم وهو صحيح في المعنى، غير أن ظاهر اللفظ لا يساعده. وأما إذا انصرف بإبله فارغاً والكراء موجود فقيل يلزمه الرجوع عن الطعام وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة**[٤٤]، وقيل يفسخ[٤٥] الكراء ولا يكون له شيء، وهو ظاهر رواية ابن وهب عن مالك في **المدونة**. وأما إذا انصرف بإبله فارغاً والكراء غير موجود، فعلى مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك يلزمه الرجوع ثانية، وعلى رواية ابن وهب عن مالك لا يلزمه الرجوع ويكون له جميع الكراء. والتلوم والإشهاد في موضع لا سلطان فيه يقوم مقام الرفع إلى السلطان إذا أكرى (الكري)[٤٦] للمكتري، أو لم يجد كراء فانصرف فارغاً بغير كراء. فأما إن أكرى لنفسه فقال ابن حبيب: إن المكتري مخير، إن شاء أسلم إليه الكراء ورده بحمل متاعه، وإن شاء أخذ الكراء، فإن شاء أخذه فانظر فإن كان فيه فضل فالفضل للمكري، وإن كان فيه نقصان فعلى المتكاري وهو صحيح في النظر على أصولهم ولا تأثير للتلوم.والاشهاد في موضع يكون فيه سلطان يمكن الرفع إليه، وإذا انصرف بإبله فارغاً وقال لم أجد كراء فيلزمه إقامة البينة على ذلك عند مالك على رواية ابن وهب

ومن كتاب القبلة

قال مالك في رجل تكارى من رجل وله دابة أو سفينة لا يعلم له غيرها، فتكارى منه إلى بلد مسمى، ولم يشترط عليه

(٤٢) لفظ (إن) ساقط في **الأصل**، والمعنى لا يستقيم بعدون إثباته.

(٤٤) انظر نفس المصدر أعلاه.

(٤٥) في ق ٣ و ق ٢: ينفسخ. ولعل هذا أصح.

(٤٦) لفظ (الكري) ساقط في **الاصل**، **والمعنى لا يتم بدون إثباته.**

أنك تحملني في سفينتك أو على دابتك، ثم تصاب السفينة أو الدابة بعدما يركب، قال: لا أرى إلا أنه ضامن، على الكري أن يبلغ المتكاري إلى حيث يشترط عليه إلا أن يكون قال دابتي هذه، أو سفينتي هذه.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب أن الكراء محمول على المضمون، وإن قال دابتك أو سفينتك حتى يعينها بالتسمية لها أو الإشارة إليها، فيقول دابتك الفلانية أو دابتك هذه وهو معنى ما في نذور **المدونة**(٤٧)، وفي سماع يحيى من كتاب الإيمان بالطلاق خلاف ما يقوم من رسم لم يدرك من سماع عيسى منه، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في أول سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك فيمن تكارى على حمل متاع بعينيه يريد المكري إلى بلد معلوم، فسرق ذلك المتاع قبل أن يخرج به أو بعد ما سار به بعض الطريق، إن ذلك سواء خرج أو لم يخرج، الكراء له لازم، إن شاء جاء بمثل ذلك المتاع، وإن شاء أكرى ذلك البعير لمن(٤٨) يحمل عليه، وسواء كان ذلك قبل أن يخرج أو بعد ما خرج إن(٤٩) كان صاحبه معه.

قال محمد بن رشد: هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في

---

(٤٧) انظر م، المجلد. ٣ - ص.

(٤٨) في ق ٣ و ق ٢: ممن.

(٤٩) في ق ٢ : إذا

المدونة[٥٠]، أن الكراء لا يفسخ[٥١] بتلف[٥٢] الشيء المستأجر على حمله وهو المشهور في المذهب، خلاف ما في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من هذا الكتاب أن الكراء يفسخ[٥٣]. وهذه المسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال: أحدها أنه يفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل. والثاني أنه لا يفسخ[٥٤] بتلفه جملة أيضاً من غير تفصيل. والثالث الفرق بين أن يتلف بأمر من الله، أو من قبل ما عليه استحمل، فإن تلف بأمر من الله لم يفسخ[٥٥] الكراء، وإن تلف من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى. وقيل (إنه)[٥٦] بحساب ما سار، وقد مضى هذا في سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور، وقد مضى أيضاً [٥٧] تحصيل هذا في غير ما موضع من كتاب الجعل والإجارة، من ذلك ما وقع في رسم طلق من سماع ابن القاسم، ورسم العتق من سماع عيسى وبالله التوفيق.

ومن كتاب حلف ألا يبيع[٥٨] سلعة سماها

وسئل عن قوم تكاروا من كري تخلف[٥٩] عنهم ببعض الطريق فأنفقوا على إبله في علفها، أو مات بعير فتكاروا عليه،

(٥٠) انظر م، المجلد: ٣ ـ ص ٤٣٧.
(٥١) في ق ٣ و ق ٢: ينفسخ.
(٥٢) في ق ٣ و ق ٢: بتلاف.
(٥٣) في ق ٣ و ق ٢: ينفسخ.
(٥٤) في ق ٣ و ق ٢: ينفسخ.
(٥٥) في ق ٣ و ق ٢: ينفسخ.
(٥٦) لفظ (إنه) ساقط في الاصل وثابت في ق ٣ و ق ٢.
(٥٧) لفظ (قد) ساقط في ق ٣ و ق ٢.
(٥٨) في ق ٢ زيادة رجل.
(٥٩) في ق ٢: كراء فتخلف.

أترى ذلك يلزمه؟ فقال: نعم أرى أن يلزمه ذلك إذا كان الذي صنعوا يشبه ما ينفق عليها، ثم قال: أرأيت لو كان معهما أليس (كان)[٦٠] ينفق عليها ويتكارى؟ فقيل له: إنهم اشتروا بعيراً، قال: لا أدري ما الاشتراء، أرأيت لو ماتت كلها أكانوا يشترون إبلاً؟ إنكاراً أن يكون عليه شيء. قال ابن القاسم وذلك رأيي في الاشتراء.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن الكري إذا تخلف عن المكتري فأنفق على إبله أن له أن يرجع (عليه)[٦١]بما أنفق عليها، لأنه لما غاب وترك إبله عنده، فكأنه قد أذن له في الإنفاق عليها، إذ قد علم أنها لا تستغني عن الإنفاق عليها، وأنه إذا اشترى عليه بعيراً لا يلزمه، إذ لا يجب الحكم عليه بذلك لو رفعه إلى السلطان. وأما إذا اكترى عليه فإن كان بعد أن تلوم وأشهد في موضع لا سلطان فيه فبين أنه يرجع عليه بما اكترى[٦٢] به عليه. وأما إن كان اكترى[٦٣] عليه دون أن يرفع إلى السلطان أو دون أن يتلوم ويشهد إن كان في موضع ليس فيه سلطان فيتخرج ذلك على قولين: أحدهما أنه يلزمه الأقل مما أكرى به عليه أو قيمة ذلك، ويكون له كراؤه. والثاني أنه لا يلزمه ذلك، ولا يكون له كراء. والقولان يقومان من الاختلاف الذي ذكرناه في مسألة (الكري)[٦٤] لا يجد وكيل المكتري[٦٥] فيكري الإبل له دون أن يرفع ذلك إلى السلطان، أو دون أن يتلوم له[٦٦] ويشهد إن كان في بلد ليس فيه سلطان.

---

(٦٠) لفظ (كان) ساقط في الأصل، وثابت في ق ٣ و ق ٢.
(٦١) لفظ (عليه) ساقط في الاصل والمعنى يقتضيه.
(٦٢) في ق ٢: أكرى.
(٦٣) في ق ٢ أكرى.
(٦٤) لفظ (الكري) ساقط في الأصل، والمعنى لا يتم إلا بإثباته.
(٦٥) في ق ٢ : المكري.
(٦٦) لفظ (له) ساقط في ق ٢.

مسألة

وسئل عن رجل حمل طعاماً من الريف في سفينته فمر بأخ له في قرية أخرى، فقال: أفي سفينتك فضل تحمل لي مائة إردب؟ قال: نعم، وقد كان الأول حمل فيها خمسمائة إردب فألقى قمحه من فوق طعام صاحبه فانخرق المركب فدخل الماء من أسفله فأصاب منه نحواً من خمسين إردباً. وهو يعلم أنه لم يصل إلى طعام الرجل الذي كان حمله فوق طعامه الأول، قال: أراهما في ذلك شريكين. قلت إنه لم يصل إلا إلى الأول، قال: قد حملاه على وجه الشركة وخلطاه.

قال محمد بن رشد: قد مضى من القول في معنى هذه المسألة في أول رسم من السماع ما يغني عن القول فيها، ويوضح معناها فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن المركب يخاف أهله الغرق فيطرحون مما فيه شيئاً لينجوا. قال: أراهم فيه إسوة. قلت أفعلى قيمته يوم حمل؟ أو ثمنه الذي اشتري به؟ أو قيمته حين يطرح؟ قال: بل على ثمنه الذي أُشتري به إذا كان إنما أشترى بمكان واحد بصنعاء أو بالفسطاط فالثمن أعجب إلي، وقال: ابتداء منه في قيمته بموضعه الذي طرح فيه، كم قيمته في ذلك الموضع؟ وهل يشتري أحد ثمة وليس له ثمة قيمة؟ قيل له: أفترى على جرم المركب شيئاً؟ لأنهم يقولون لو لم نطرح منه شيئاً لهلك في ذلك وغرق: قال[٦٧]: لا شيء عليه، ولو ذهبوا تحاصّوه لكان جل الغرم

(٦٧) في ق ٣ و ق ٢: فقال.

عليه، مثل أن يكون قسيمة المركب الشيء الكثير فيريدون أن يحاصوه بقيمة ذلك، فلا أرى عليه شيئاً. قال ابن القاسم: ليس على من في المركب من قومته غرم، كانوا عبيداً أو أحراراً، وإن كانوا[٦٨] عبيداً للتجارة فعليهم. قال سحنون: سألت ابن القاسم عن تفسير قول مالك في المتاع الذي يكون في المركب فيخاف أهله الغرق فيطرح بعضه أن الذي يطرح متاعه يكون شريكاً لهؤلاء في متاعهم بثمن متاعه الذي اشتراه به، قلت، ما معنى قوله الذي[٦٩] اشتراه به؟ قال: إن كان المتاع إنما هو شراء من موضع واحد مثل أن يكون من الفسطاط نفسها. وأما أن يكون اشترى بعضهم بالفسطاط وبعضهم من أسواق أو من بعض نواحي مصر، فإن هذا ليس مثل الأول، فإذا كان مثل هذا فإنما ينظر إلى ما يشترى به هذا كله ما طرح وما بقي مما لم يطرح، بكم يشترى مثل هذا المتاع التالف، والباقي في الموضع الذي حمل منه في البحر مثل القلزم وجدة ونحو ذلك، فيكون شريكاً بقدر ما يشترى به متاعه في ذلك الموضع على قدر ما يصيب متاعه ومتاعهم، واختلاف الأزمنة مثل اختلاف البلدان في الشراء، مثل أن يشتري منذ سنة، وهذا منذ شهر، فينظر إلى ثمن مثله منذ شهر فيكون شريكاً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن لمن طرح من المركب متاعه[٧٠] في البحر رجاء نجاته أن يرجع على من لم يطرح متاعه فيشاركهم

(٦٨) في **الأصل**: كان، والأنسب للسياق ما أثبته.

(٦٩) لفظ (الذي) ساقط في ق ٣.

(٧٠) في ق ٣ و ق ٢ : متاعه من المركب.

فيه بقدر متاعه ومتاعهم، إذ ليس بعضهم أولى بطرح متاعه من بعض مع انتفاع جميعهم بذلك، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب، وإنما اختلف قول مالك في صفة التقويم[٧١] في الاشتراك[٧٢]، فقال في المختصر[٧٣] مرة إنه ينظر إلي قيمة المتاع المطروح والباقي في الموضع الذي حمل منه، وقال مرة في الموضع الذي يحمل إليه، وقال مرة في الموضع الذي طرح فيه، ورواه أشهب عنه، وقوله ها هنا إنهم يشتركون فيه على الثمن الذي اشتروه به، وذلك إذا اشتري في وقت واحد وموضع واحد،[٧٤] وصفة واحدة من النقد[٧٥] والدين، وعلى غير محاباة، فإن اختلف شراؤهم في شيء من ذلك اشتركوا بقيمة متاعهم يوم حملوه في الموضع الذي حملوه منه على ما فسر به ابن القاسم قوله، والقول قولهم فيما زعموا أنهم اشتروه به دون يمين إذا تبين صدقهم إلا أن يتهم[٧٦] أحد منهم فيحلف، قاله سحنون بعد هذا في رسم أخذ يشرب خمراً. وقوله إنه لا يمين عليهم إذا تبين صدقهم صحيح، كما أنه إذا تبين كذبهم وأتوا بما لا يشبه لا يمكنون من اليمين، وينظر إلى قيمة ذلك يوم الشراء فيكون شريكاً بذلك. وأما إذا لم يتبين صدقهم ولا كذبهم، فيتخرج تحليفهم إذا دَعَا إلى ذلك بعضهم على الاختلاف في لحوق يمين التهمة وبالله التوفيق.

ومن كتاب شك في طوافة

وسئل عن رجل[٧٧] يتكارى الأجير يخرج له بكتاب يحمله

---

(٧١) في لأصل: التقديم، وهو تحريف.

(٧٢) في الاصل: الاشتراط، وهو تحريف.

(٧٣) لعله يقصد مختصر ابن عبد الحكم

(٧٤) في ق ٢: زيادة على

(٧٥) في ق ٢ : أو

(٧٦) في الاصل: يا تيهم، وهو تحريف.

(٧٧) في ق ٢: الرجل، بالتعريف

إلى بلد ويشترط عليه أياماً مسماة، قال مالك: ما هذا من كراء الناس وما يعجبني.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان الوصول إلى البلد إلي الأجل الذي اشترط على الأجير مشكلاً يمكن أن يبلغه وألا[٧٨] يبلغه فلا اختلاف في فساد الأجرة على ذلك، وأما إذا كان أجلاً[٧٩] يعلم أنه يبلغ فيه إلى البلد، فالمشهور أن الإجارة غير جائزة، وقد قيل إنها جائزة، وقد مضي القول في هذه المسألة مستوفىً في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة، وفي أول رسم من سماع أشهبَ منه، وفي غير ما موضع سواه من الكتاب المذكور فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب الشجرة تطعم بطنين في السنة.

وسئل عن رجل[٨٠] يتكارى الدابة إلى الاسكندرية أو إلى الموضع[٨١] ويضرب له في ذلك أجراً مسمّىً فيشترط إن عثر[٨٢] على الرجل في الطريق رجع وكان له بحساب ما بلغ على حساب ما تكارى منه. قال: لا بأس بذلك، وهذا يكون عندنا في الإِبَاقِ وغير ذلك فلا بأس به: إذا لم ينقد، أنكرها سحنون، وقال: كيف يجوز هذا وقد أكرى[٨٣] دابته بما لا يدري.

---

(٧٨) في ق ٢: وأن لا

(٧٩) في ق ٢: اجله، ولعله تحريف.

(٨٠) في ق ٢: الرجل.

(٨١) في ق ٢ و ق ٢ : موضع، بدون تعريف.

(٨٢) في **الأصل**: (قدر) ولعل الصواب ما أثبته.

(٨٣) في ق ٢: تكارى.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفىً في أول مسألة من السماع فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب حَلَفَ لَيَرْ فَعَنَّ أَمْراً[٨٤]

وسئل مالك عن الرجل يتكارى بدينار ونصف فيعطي الكري[٨٥] دينارين ويأخذ منه نصفاً. قال: ما أرى بذلك بأساً. قال ابن القاسم وقد كان ثقله[٨٦] ثم رجع إلى هذا، وقال: لا بأس به إذا انتقد حمولته وهو أحب ما فيه إلي.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في جواز هذا الكراء جارٍ على اختلافهم فيمن كان له على رجل دين، هل يجوز له أن يأخذ منه به دابة يركبها، أو غلاماً يخدمه أو داراً يسكنها، ويكون قبض الدابة أو الغلام أو الدار ليستوفي ركوبها، أو استخدامه أو سكناها ـ استيفاء للركوب أو الاستخدام أو السكنى أم لا؟ وقد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفىً في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، وفي سماع أبي زيد منه فلا معنى لإعادة ذلك، والله الموفق.

[مسألة]

قال: وسئل مالك عن الكري يرى غرائر الرجل فيقول له صاحب الغرائر: زنها فيأبى ذلك، ويحملها حتى إذ كان ببعض الطريق أراد أن يزن عليه، قال: لا أرى ذلك له، قد حملها ورضي بها.

---

(٨٤) في ق ٢: زيادة: الى السلطان.
(٨٥) في ق ٢: للكري.
(٨٦) في ق ٢: يمنعه، وهو أحسن.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال، إذ ليس له أن يرجع فيما قد سلمه ورضى به][٨٧].

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يتكارى من الحمال، ويكون كراؤه مضموناً. ويُعربِنُ[٨٨] الدينار إلى أن يأتي الظهر، قال: لا بأس بذلك، وقال في ذلك: كم من كري قد أعطي كراءه فهرب وترك أصحابه.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز[٨٩] أن يؤخر النقد في الكراء المضمون إلى أن يأتيه بالظهر وإن بعد الأمد[٩٠] للضرورةإلى[٩١] ذلك، إذ ليس بحرام بين، كفسخ الدين في الدين[٩٢] الذي يضاهي الربا المحرم بالقرآن[٩٣]. ألا ترى أنه يجوز فيه تأخير رأس مال السَّلم اليوم واليومين والثلاثة فأما في غير الكراء فلا يجوز تأخيره فوق الثلاث، لأنه الدين بالدين وبالله التوفيق.

ومن كتاب طلق ابن حبيب

وسئل مالك عن حمال تكوري وبعث معه بدنانير إلى موضع

---

(٨٧) ما بين معقوفتين، أي من قوله: مسألة ..... الى ورضي بـه ـ ساقط في **الأصـل** وثابت في نسختي: **ق ٣ و ق ٢**.

(٨٨) في **الأصل**: وهو من . وهو تحريف ظاهر.

(٨٩) في **ق ٢**: جاز.

(٩٠) في **الأصل**: الأمر

(٩١) في **الأصل**: إذ ـ بدل إلى ـ وهو تصحيف.

(٩٢) في **ق ٢** : بدين.

(٩٣) يشير إلى قوله جل علاه: ﴿وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبَا﴾ الآية ٢٧٥ ـ سورة البقرة، وقوله تعالى: ﴿ يا أَيُّها الذينَ آمنُوا اتَّقوا اللهَ وذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إنْ كُنْتُم مُؤمِنِين .... الآية ٢٧٨. سورة البقرة.

ليبتاع بها طعاماً لمن استأجره فرجع فزعم أن تلك الدنانير ضاعت منه، أتراه ضامناً؟ قال: لا ضمان عليه فيها، وإنما هو إلى أمانته، وأرى أن يحلف في ذلك لقد ضاعت منه، قيل له: أفترى له فيما عني أجرة؟ قال: لا أرى له شيئاً، قد ضاعت الدنانير ويريد أن يأخذ أجراً ما أرى له في ذلك شيئاً.

قال محمد بن رشد: إنما لم يرَ له أجرة فيما شخص إذا ضاعت الدنانير من أجل أنه استوجر على حملها إلى ذلك البلد وشراء الطعام بها، وجاء[٩٤] تلفها من قبله، وذلك على أصله في **المدونة**[٩٥] في الذي يستأجر الحمال على حمل شيء فيعثر به فيذهب أنه لا ضمان عليه ولا كراء له، خلاف قول غيره فيها، فليس قول مالك هذا بمعارض لقول سحنون في **نوازله** من كتاب الجعل والإجارة في الذي يعطي رجلاً ثوباً[٩٦] ليبيعه له بجعل، فلما قبض الدنانير ضاعت منه أن له جعله لأن هذا في مسألة سحنون جعل على بيع فوجب[٩٧] للمجعول له جعله بالبيع وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له: لِمَ ضمن الأكرياء[٩٧م] الطعام الذي يحملونه؟ قال: إنهم مثل الصناع الصباغ[٩٨] والخياط فلذلك ضمنوا إلا أن يأتوا

---

(٩٤) في ق ٢: فجاء.
(٩٥) انظر م، المجلد: ٣ ـ ص: ٤١٣ ـ ٤١٤.
(٩٦) في ق: ثوبه
(٩٧) في الأصل و ق ٣: فوجل، وهو تحريف.
(٩٧ م) في الأصول: أهل العلم، ولا معنى له، والاصلاح من تعليق ابن رشد.
(٩٨) كلمة (الصباغ) ساقطة في ق ٢.

فيما تلف منهم على هلاكه بأمر يعرف، فلا يكون عليهم ضمان، مثل أن ينشق زق زيت، أو تهلك راحلته، أو ما أشبه هذا من الوجوه التي (يدل)[٩٩] على هلاكها أمر يعرف، فلا شيء عليه. قيل: فالخياط والصباغ إذا سُرق بيته أيصدق؟ قال: ما أدركت الناس إلا على أنهم يضمنونهم، ولا يجعلونه في مثل هذا مثل ما ينشق من الحمال أو يهلك.

قال[١٠٠] **محمد بن رشد**: هذا كما قال: إنه إنما ضمن الأكرياء الطعام لحاجة الناس إليهم في ذلك كالصناع، إلا أن يظهر الهلاك بانشقاق زق أو عثار راحلة وما أشبه ذلك، وليس ذلك كدعوى الصناع السرقة، لأن ذلك لا يعرف إلا بقولهم، وإنما هو كالفران يأتي بالخبز محروقاً، أو الصباغ يأتي بالثوب محروقاً فيسقط عنه الضمان، لأن النار تغلبه، فأشبه عثار الأجير الذي لا يقصده وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله سنَّ رسول الله ﷺ

وقال مالك في دابة تكاراها رجل إلى موضع ثم أتى فزعم أنها نفقت ـ قال مالك: إن كان في جماعة رأيت أن يكلف البينة[١٠١]، وإن كان وحده أحلف ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفىً في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع فلا معنى لإعادته.

---

(٩٩) لفظ (يدل) ساقط في **الأصل**، والمعنى يقتضيه.

(١٠٠) لفظ (قال) ساقط في **الاصل** وثابت في ق ٣ و ق ٢.

(١٠١) في ق ٢: بالبينة

ومن كتاب أوله أَخذ يشرب خمراً

قال: وقال مالك، في السفينة التي طرحوا منها متاعاً، وفسد بعض القمح (وبقى)[١٠٢] بعض لم يصبه شيء، وكراء ما طرح: إنه ليس على الجرم شيء مما[١٠٣] طرحوا. قال: ولو كان جرمه ظرفاً فارغاً نجا، وإنما كان طرحهم نجاة لمتاعهم، فلا أرى عليه فيه شيئاً، وقال فيما طرح: لا أرى لأهل المركب فيه كراء ما أكروهم فيه، وإنما لهم على حساب ما بقي مما أكروا، وقال في الطعام الذي فسد بعضه ولم يفسد بعض: إن كان محجوزاً كل واحد منهم طعامه على حدته، قد حازه بشيء جعله حجزاً فيما بين القمح[١٠٤]، فأرى أن من سلم منهم فله ما سلم، وما أصيب منه بما أصابه، أو اسود لموج ركبه فمصيبته من صاحبه، وإن كانت تلك التي حجزوا بها قد انخرق[١٠٥] بعضها إلى بعض حتى اختلط الطعام كانوا شركاء جميعاً فيما فسد لهم وصلح، يأخذ كُل واحد منهم بحصة طعامه. وأما ما ذكرت في أثمان متاعهم بأي شيء يتراجعون في ذلك؟ فإنما يتراجعون بالثمن الذي ابتاعوه بالقلزم، ولا ينظر إلى ثمنه في الجار، ولا قيمته في الموضع الذي طرح فيه، ولكن ثمنه بالقلزم الذي ابتاعوه به، إلا أن يكون أحد منهم اشترى شيئاً بدين فزاد لذلك، فإنما يحسب له على النقد لا زيادة فيه، أو يكون حُوبي أحد في شراء خفف

---

(١٠٢) لفظ (وبقي) ساقط في الاصل، والمعنى لا يستقيم بدون إثباته.

(١٠٣) في الاصل: لما، ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠٤) في ق ٢: القمحين.

(١٠٥) في ق ٢: انحرف، بالحاء المهملة، والفاء.

عنه، فلا يحمل عليه ما حوبي به من ذلك، ولكن يتم له ثمنه الذي يسوى[١٠٦] بالقلزم. وسئل عنها سحنون، هل يقبل قول كل واحد منهم في ثمن ما قام عليه متاعه من غير بينة ولا يمين؟ فقال لي: نعم، يقبل قولهم، ولا بينة عليهم، ولا يمين إذا تبين صدق قولهم، إلا أن يتهم أحد منهم فيحلف.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه ليس على جرم المركب شيء فيما طرحوا من المتاع للنجاة[١٠٧] على ما قاله، وقد بين العلة في ذلك أنه لو كان ظرفاً فارغاً لنجا، وكذلك ليس على صاحب السفينة شيء في القلوع والأطراف التي تخلص بها السفينة. وأما ما كان في جوف المركب من قارب وحبال ومواجل فإن ذلك أيضاً[١٠٨] يُقوَّم على صاحب السفينة، قاله بعض أهل العلم، وهو صحيح على أصل مذهب مالك، في أنه ليس على جرم المركب شيء. وأما قوله: إنه لاكراء لصاحب المركب فيما طرح من المتاع، فهو على قوله في **المدونة**[١٠٩]، أن كراء السفن على البلاغ، خلاف قول ابن نافع فيها، أن لها بحساب ما بلغت. وقوله إن الطعام إذا انخرق ما حجز به بين طعام كل واحد منهم من طعام صاحبه فاختلط، أنه يحكم بينهم فيما فسد منه بحكم الشركة فهو صحيح، إذ لا فرق بين أن يحملوه على الشركة، أو يختلط بغير اختيارهم فيما يجب من أن يكونوا فيه شركاء بحساب ما لِكُلٍّ واحد منهم. وقد مضى في رسم حلف ذكر اختلاف قول مالك إن كانوا يشتركون فيما طرحوا على الأثمان، أو على القيم، ومتى تكون القيمة في ذلك فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

---

(١٠٦) في ق ٣: يشتري.

(١٠٧) في **الاصل** وفي ق ٣: للتجارة، بالتاء المثناة فوق، ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠٨) لفظ (أيضا) ساقط في ق ٣ و ق٢.

(١٠٩) انظر م، المجلد: ٣ ـ ص: ٤٣٨.

ومن كتاب أوله باع غلاماً

وسئل مالك عن الرجل يكون له بالأسكندرية البز فيستبطئه فيتكارى الدابة من الفسطاط بدينار إلى الأسكندرية، ويقول لصاحب الدابة: أشترط عليك إن لقيت بزي في الطريق رجعت معه وأعطيتك بحساب ما ركبت، قال: لا بأس بذلك، ولا أحب النقد فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفىً في أول السماع فلا معنى لإعادة ذلك، وتكررت أيضاً في رسم الشجرة.

ومن كتاب أوله مرض وله أم ولد فحاضت

وسئل مالك عن الرجل يتكارى الدابة بعينها إلى موضع، فتهلك الدابة في موضع[110] في بعض الطريق فيريد أن يعطيه بها دابة أخرى يركبها مكان الدابة التي هلكت، قال[111]: لا أحب ذلك، وأراه بمنزلة الديْن بالدين. قال ابن القاسم: قال لي مالك بعد ذلك: إلا أن يكون أصابه ذلك بفلوات الأرض والصحاري والموضع الذي لا يوجد فيه كراء فلا أرى به بأساً. وأما في الموضع الذي يوجد فيه الكراء فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: إنما لا يجوز هذا إذا كان قد نقد لأن الكراء ينفسخ في الراحلة بعينها بموتها، ويجب للمكتري الرجوع على الكري بما ناب ما بقي من المسافة فإن أخذ منه بذلك دابة أخرى غير معينة كان قد فسخ ما وجب له به عليه الرجوع من الكراء في ركوب لا يتعجله، وكان

(١١٠) عبارة (في موضع) ساقطة في ق ٢.

(١١١) في ق ٢: فقال.

ذلك حراماً لا يحل ولا يجوز بإجماع، وإن أخذ منه في ذلك دابة معينة يركبها إلى انقضاء كرائه جاز على مذهب أشهب، وأحد قولي مالك في رسم حلف المتقدم، ولم يجز على المشهور في المذهب. قال ابن حبيب إلا حيث لا يجد غنىً عن ذلك إلى الموضع الذي يجد فيه غنى عنه، كالمضطر إلى أكل الميتة، وهو كما قال إذا فسخ ما بقي له من الكراء في راحلة بغير عينها، وأما إذا فسخه في راحلة بعينها ففيه بعض السعة لما ذكرته من الاختلاف في ذلك وعلى هذا تكلم في هذه الرواية والله أعلم، ولذلك قال فيها: لا أحب ذلك، وأراه من الدين بالدين، ولو تكلم على أنه فسخ ما بقي له في دابة بغير عينها لقال: لا يحل ذلك ولا يجوز، لأنه فسخ الدين بالدين، وهو[١١٢] أشد من الدين بالدين. وقوله ثم قال (لي)[١١٣] بعد ذلك: إلا أن يكون أصابه ذلك بفلوات الأرض والصحاري، ليس بقول آخر، وإنما هو تفسير لقوله الأول، إذ لا اختلاف في جواز ذلك عند الضرورة. ولو كان لم ينقد لجاز ذلك من غير ضرورة باتفاق وبالله التوفيق:

ومن كتاب المحرم يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل مالك عن رجل أكرى رجلاً فبقي له عنده بقية كراء، فسأل الكري رجلاً آخر أن يحمله بالكراء الذي له عليه ويزيده مع ذلك زيادة. قال: هذا مكروه وأرجو أن يكون خفيفاً. قال ابن القاسم: ما أراه بضيق وفيه شيء، وأرجو أن يكون خفيفاً. قال ابن القاسم وإن سأل المتكاري أن يحتال على المكري الأول ورضي بذلك المكري أن يحتال عليه ويزيده مع ذلك فلا خير في[١١٤] ذلك أنكرها سحنون ورآها ديناً بدين.

---

(١١٢) في ق ٣: وهذا.

(١١٣) لفظ (لي) ساقط في الأصل وثابت في ق ٣ و ق ٢.

(١١٤) في ق ٣ و ق ٢ فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مشكلة، إذ لم يبين فيها هل كان الكراء الذي بقيت منه البقية مضموناً أو معيناً؟ ولا هل كانت البقية منه ركوباً[١١٥] على المكري، أو كراء علي المكتري، وتأويلها يصح على الوجهين، من أن الكراء مضمون ومعين. فأما إن كان الكراء مضموناً فالمعنى فيها أن المكري عجز عن توصيل المكتري إلى البلد الذي أكراه إليه، وله على المكتري بقية من كرائه لم يستوفها منه، فأكرى[١١٦] له من يوصله إلى ذلك البلد بالبقية التي بقيت له على المكتري[١١٧] وبزيادة يزيده إياها من عنده، فكره ذلك مالك وابن القاسم وخففاه جميعاً، ووجه الكراهة في ذلك أنه دين بدين، لأن المكتري انتقل في كرائه من ذمة المكري الأول إلى ذمة المكري الثاني. ووجه التخفيف فيه، أن المكري الأول لما كان هو الذي سأل المكري الثاني أن يحمله بما كان له وعليه وبما[١١٨] زاده، فكأنه اكترى منه ذلك لنفسه، ووجب الكراء له، فلم ينتقل المكتري بذلك عن ذمته إلى ذمة المكري الثاني. وقول ابن القاسم وإن سأل المتكاري أن يحتال على المكري الأول إلى آخر قوله، معناه أنه عجز عن توصيله إلى ذلك البلد، وقد انتقد، فاكترى المكتري من يوصله إلى ذلك البلد بالركوب الذي بقي له على المكري الأول، يحتال به عليه وبزيادة زاده إياها، فلم يجز ذلك، لأنه الدين بالدين كما قال سحنون، لأن المكتري اكترى ركوباً غير ناجز بالركوب الذي بقي له على المكري الأول وهو غير ناجز أيضاً. وقد قيل: إن المعني في ذلك أن المكري عجز عن توصيله إلى ذلك البلد، وقد انتقد فأكترى المكتري من يوصله إلى ذلك البلد ولم يشترط النقد، ولا كانت سنة الكراء على النقد، فأراد أن يحيله على المكاري الأول بما وجب له به الرجوع عليه، لعجزه عن حمله فلم

---

(١١٥) **في الأصل**: ركوب. وهو تصحيف.

(١١٦) **في الأصل**: فأكراها، ولعل ما أثبته هو الصواب.

(١١٧) **في ق ٣**: المكري، ولعله تصحيف.

(١١٨) **كذا في ق ٣ و ق ٢**: وهو الصواب. وقد سقطت الواو **في الأصل** من (وبما).

يجز ذلك، لأنه يستحيل بما لم يحل له، وهذا تأويل ابن لبابة، والأول هو الصواب، لأن الكراء المضمون لا ينفسخ بالعجز، وهو ثابت ما لم يفسخ بالحكم، لضرر يكون على المكتري في إمضائه بفوت الإبَّان كالحجّ وشبهه، فعلى هذا التأويل يكون ابن القاسم إنما تكلم على غير المسألة التي تكلم عليها مالك، لأنه تكلم على(١١٩) المكري قد انتقد، فلم يبق له بقية من الكراء وبقيت عليه بقية من الركوب، وتكلم مالك على أنه لم ينتقد جميع الكراء، فبقيت له بقية منه، وبقيت عليه بقية من الركوب. وأما إن كان الكراء معيناً فالمعنى فيما كرهه مالك وابن القاسم وخففاه جميعاً أن الدابة المكتراة بعينها هلكت قبل الوصول إلى البلد الذي اكتريت إليه، وقد انتقد المكتري(١٢٠) كراءه، فوجب أن يرد منه نوب ما بقي من المسافة فاكترى للمكتري دابة بعينها لما بقي من الركوب إلى ذلك البلد بما وجب عليه أن يرده من الكراء وبزيادة زادها، فكرها ذلك جميعاً، لأن المكتري فسخ ما وجب له به الرجوع على المكري في ركوب(١٢١) دابة إلى ذلك البلد، وخففاه جميعاً لانتقاد(١٢٢) الدابة وهي معينة، وهذا على ما مضى من اختلاف قول مالك في أول مسألة من رسم حلف، والمعنى في قول ابن القاسم وإن سأل المتكاري أن يحتال على المكري الأول ورضي بذلك الكري أن يحتال عليه، ويزيده مع ذلك فلا خير فيه، أنَّ المكتري لما هلكت الدابة اكترى دابة لنفسه على ذمته بمقدار ما يجب له به الرجوع على المكري وبزيادة، ثم أحاله على المكري بما وجب له به الرجوع عليه، فوجب ألا تجوز الحوالة، لأنه احتال بما لم يحل، إذ لا يجب تعجيل الكراء إلا بشرط أو عرف، وهو معنى الدين بالدين، كما قال سحنون، ولو اكترى المكتري الدابة لنفسه بالدين الذي له على المكري

---

(١١٩) في ق ٢ زيادة (أن)

(١٢٠) في ق ٣: (المكري)

(١٢١) في ق ٢: ركوبه إلى

(١٢٢) في ق ٢: لانتقاده كراء.

وبزيادة لجاز، إذ يجوز لمن له دين على رجل أن يبيعه من رجل بتمر لم يبد صلاحه، وبجارية تتواضع، وبركوب دابة، وسكنى دارٍ، وما أشبه ذلك، فعلى هذا يكون ابن القاسم إنما تكلم على المسألة التي تكلم عليها مالك، لا على مسألة أخرى، فهذا وجه القول في هذه المسألة مستوفىً وتأويلها على الوجه الأول من أن الكراء مضمون أظهر وأولى والله أعلم وبه التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الكري تكون له الإبل يحمل عليها وهو يدملها تحتهم بحملهم عليها فيفلس، وتحت أحدهم بعير منها، أتراه أحق به[١٢٣] من سائرهم؟ قال: نعم أرى ذلك له. قال ابن القاسم: وذلك رأيي. وسئل عنها سحنون فقال: جيدة، قيل له: سواء كان الكراء في إبل بأعيانها أو كراء مضموناً يكون كل رجل أولى بما تحته من صاحبه إذا فلس الجمَّال؟ قال: نعم، من أجل أنه لما[١٢٤] قدم الكري إلى رجل جملاً فكأَنَّ كراءه[١٢٥] وقع عليه، قلت: فلو أن الجمَّال تسلف من بعضهم أو تعاين ورهنه ما تحته وتحت أَحماله، أترى المرتهن أحق به من سائر أصحابه؟ قال: نعم، قلت: فلو رهنه بعض ما تحت غيره من الجمال أتراه رهناً جائزاً ويكون أولى به من الغرماء؟ قال: نعم، وهو كالرهن يوضع على يدي عدل. قيل لسحنون: هل يكون أصحاب الأحمال[١٢٦] أولى بما تحت أحمالهم من الإبل كما يكون في

---

(١٢٣) في الأصل: بها، والأنسب ما أثبته.

(١٢٤) في الأصل: لو، وهو تحريف لنص المدونة. انظر: م: ٣ ـ ص: ٤٣٥.

(١٢٥) في الأصل كراؤه، وهو تحريف لنص المدونة انظر: م: ٣ ـ ص: ٤٣٥.

(١٢٦) في ق ٣ و ق ٢: الاجمال بالجيم المعجمة تحت، وهو تصحيف.

المحامل؟ قال: نعم، قيل له: فإن أراد الحمال[١٢٧] أن ينقل تلك الإبل ويديلها بينهم، وأبى ذلك أصحاب الأحمال[١٢٨] والمحامل. قال: لا يكون ذلك للجمال إلّا عن رضى من أصحاب الحُمولة والمحامل (وهذا في الكراء المضمون وغيره سواء، وكل واحد من أصحاب الحمولة والمحامل)[١٢٩] أولى بما في يديه من غيره. قلت: فلو أن الحمال احتاج فأراد أن يتسلف من بعض الحمولة على أن يرهنه ما بيديه[١٣٠] من الإبل أيجوز ذلك؟ وتوتراه رهناً مقبوضاً؟ قال: نعم ألا ترى إلى قول مالك في الجمال يفلس أن كل واحد منهم أولى بما تحته من غيره من الغرماء ومن أصحابه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، إن الجمال إذا فلس فالمكتري منه كراءً مضموناً أحق بالجمل الذي أسلم إليه لركوبه، أو لحمل متاعه من غيره من المكترين ومن الغرماء، ومثله في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس، وفي الرواحل والدواب من **المدونة**[١٣٢] للعلة التي ذكرها من أنه إذا أسلم إليه فكأنَّ[١٣٣] كراءه وقع عليه، إذ ليس له أن يعوضه منه بغيره، فصار كالرهن بيده، فوجب أن يكون أحق به، وهذا إذا كان قد نقد، وأما إذا لم يكن نقد فهو مخير بين أن ينقد ويكون أحق بالجمل، وبين أن يفسخ الكراء عن نفسه ويكون أحق بما عليه. ولو فلس الجمال قبل أن يسلم إليه الجمل كان إسوة الغرماء إن

---

(١٢٧) في ق ٣ و ق ٢ الجمال، بالجيم المعجمة تحت.

(١٢٨) في ق ٣ و ق ٢: الأجمال، بالجيم المعجمة تحت.

(١٢٩) ما بين قوسين ساقط في الاصل و ق٣، والاصلاح من ق ٢.

(١٣٠) في غ ٢: ما ينوبه.

(١٣٢) انظر م، المجلد: ٣ ص ٤٣٥.

(١٣٣) فى الاصل كراؤه . وهو تحريف لنص المدونة.

كان قد نقد، فما صار له في المحاصة اكرى له به ما بلغ، واتبعه ببقية حقه، ويكون مخيراً إن كان لم ينقد بين أن ينقد ويحاص الغرماء، وبين أن يفسخ الكراء عن نفسه ويكون أحق بما عليه، وهذا ما لا أعلم فيه اختلافاً إلا ما وقع من قول غير ابن القاسم في **المدونة**[١٣٤]، وليس الراحلة بعينها كالمضمون، إذ قد قيل إنه أراد ليست المضمونة كالمعينة في أنه يكون أحق بها في التفليس، وقيل: إنه إنما[١٣٥] أراد ليست كالمعينة في اختلافهما في الكراء. والظاهر أنها ليست عنده كالمعينة في كلا الوجهين. وأما المعينة فالمكتري إذا فلس الجمال أحق بها قبضها أو لم يقبضها، نقد أو لم ينقد، وهو إذا لم ينقد بالخيار بين أن ينقد ويكون أحق بها، وبين أن يفسخ الكراء ويكون أحق بما عليه. وأما إجازته أن يرهنه ما تحته وتحت أحماله بما أسلفه فهو بعيد، لكونه في منفعة الراهن، وإجازته أن يرهنه ما تحت غيره من الجمال أبعد، لأنه في منفعة الراهن وفي أجرة غيره. وقوله فيه: إنه كالرهن يوضع على يد عدل ليس ببين، وقد[١٣٦] نص في **المدونة**[١٣٧] على أنه لا يكون قبض المستأجر قبضاً للموهوب له، فهو أحرى أن لا يكون قبضاً للمرتهن وبالله التوفيق.

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من الكتاب الأول من البيوع

قال سحنون: أخبرني أشهب وابن نافع، قال: سئل مالك عن الرجل يتكارى من الكري بمصر إلى الحج، فإذا ركب موجهاً قال للكرى: أكر لي إلى مصر فيتكارى منه وينقده الكراء، فإنَّ بعض أصحابنا تكارى من ها هنا إلى إيلة

---

(١٣٤) انظر نفس المصدر

(١٣٥) لفظ (انما) ساقط في ق ٢.

(١٣٦) في ق ٢ : وهو.

(١٣٧) انظر م، المجلد: ٤ ـ ص ٣٣٢.

أفرأيت[١٣٨] إن بدا لهم أن يتكاروا منه في الطريق إلى مصر وينقدوه الكراء فيما بينهم وبين أن يبلغوا إلى إيلة؟ فقال: ألا أرى بذلك بأساً، قيل له لا ترى بذلك بأساً؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه إذا جاز أن يكتري منه من مصر إلى الحج ذاهباً وراجعاً في صفقة واحدة جاز إذا اكترى منه أولاً للذهاب خاصة[١٣٩] أن يكتري منه للرجوع وهو في الطريق قبل أن يبلغ الحج، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يتكارى الدابة إلى مكة، كل يوم بدرهم، فقال: ما هذا من بيوع الناس، لعله سيمكث بـذلك شهرين، فليس هذا من بيوع الناس، ولكن لو ضرب لذلك[١٤٠] أجلاً لم يكن بذلك بأس، قيل لمالك: أرأيت لو[١٤١] قال له أتكاراها منك[١٤٢] شهراً كل يوم بدرهم؟ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: أما إذا تكاراها شهراً كل يوم بدرهم فلا كلام ولا إشكال في جواز ذلك، وأما إذا أكراها منه إلى مكة كل يوم بدرهم فلم يجز ذلك ها هنا، وأجازَ في **المدونة**[١٤٣] كراء الراحة بعلفها إلى موضع، وذلك اختلاف من القول إذ لا فرق بين المسألتين لأنه إن أبطأ في السير كثر عليه العلف، وإن عجل فيه قل العلف، فآل ذلك إلى الجهل بمبلغ

---

(١٣٨) في **الاصل**: فرأيت، بدون همزة الاستفهام، وهو سبق قلم.

(١٣٩) في ق ٣ و ق ٢ زيادة: (جاز).

(١٤٠) في **الأصل**: ذلك، وهو تصحيف.

(١٤١) في ق ٢ : إن

(١٤٢) في ق ٢ : لكـ، وهو تحريف.

(١٤٣) انظر .م: ٣ - ص : ٤٢٦.

الكراء. ولو أكرى منه الدابة إلى مكة بعلفها، أوكل يوم بدرهم أسرع في السير أو أبطأ فيه، لم يجز باتفاق؛ ولو أكراها منه إلى مكة بعلفها، أوكل يوم بدرهم على أن يسير سير الناس المعتاد لجاز ذلك باتفاق، فالخلاف إنما هو إذا وقع الكراء مبهماً دون بيان، فحمله في هذه الرواية على الظاهر من الوصول إلى مكة، قرب أو بعد فلم يجزه، وحمله في **المدونة**(١٤٤) على الوصول على السير المتعارف فأجازه، لأنه إذا كان المعروف عند الناس أن الوصول إلى مكة على السير المتعارف يكون على التمثيل في شهر، فكأنه إنما أكرى(١٤٥) منه إلى مكة بثلاثين درهماً أو بعلف ثلاثين ليلة، فوجب أن يكون ذلك جائزاً وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له: أرأيت من تكارى منزلاً شهراً بكذا وكذا فما سكن فبحساب ذلك؟ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله فما(١٤٦) سكن فبحساب ذلك، يريد أن له أن يخرج متى ما شاء، ويلزمه فيما سكن بحساب ذلك، فعلى هذا يكون الكراء في الشهر لازماً لصاحب المنزل غير لازم للساكن، وفي ذلك اختلاف قد مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم، وفي رسم الشجرة، وفي رسم باع غلاماً منه، ولو لم يكن الكراء لازماً لواحد منهما في الشهر لجاز باتفاق، كمن أكرى داره مشاهرة، وقد مضى القول على هذا في رسم حبل حبلة من سماع عيسى من كتاب كراء الدور والأرضين فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

---

(١٤٤) انظر نفس المصدر

(١٤٥) في ق ٢ : اكترى.

(١٤٦) في **الأصل**: فيما، وهو تحريف ظاهر.

مسألة

وسئل مالك عمَّن تكارى من جمال[١٤٧] شق محمل بدنانير دفعها إليه[١٤٨] ثم أراد أن يتحول من الشق المحمل إلى الزاملة ويرد عليه الجمال من كرائه دنانير، قال: أرجو أن يكون هذا خفيفاً. قيل[١٤٩]: لمالك إنه قد كان هذا اكترى شق محمل فطلب منه الكراء كله، فأراد بيع بعض متاعه فلم يجد ثمناً. فقال له حولني في زاملة فإنها أقل كراء بدينار، قال: لا أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: خفف في هذه الرواية لمن اكترى شق محمل[١٥٠] بدنانير فنقدها ـ أن يتحول[١٥١] من الشق إلى زاملة ويرد عليه الكريُّ من الكراء الذي انتقد[١٥٢] دنانير، وهذا في الكراء المعين على ما مضى من اختلاف قوله وقول ابن القاسم في هذا الأصل في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الدور والأرضين، ورسم حمل صبياً من سماع عيسى منه، ولو كان الكراء مضموناً لم يجز ذلك باتفاق على ما يأتي في رسم العرية من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب. وأما إذا لم ينقد فجائز أن يتحول من الزاملة إلى المحمل، ومن المحمل إلى الزاملة بزيادة ممن كانت منهما، كان الكراء مضموناً أو معيناً وبالله التوفيق.

---

(١٤٧) في **الأصل**: حمال، بالحاء المهملة، ولعل الصواب بالجيم المعجمة.
(١٤٨) في **الأصل**: إليها، وهو تحريف.
(١٤٩) في **الأصل**: قال، والصواب ما أثبته.
(١٥٠) في **الأصل**: حمل، والاصلاح من ق ٣ و ق ٢.
(١٥١) في ق ٢: ان تحول
(١٥٢) في ق ٢ انقد

مسألة

وسألت مالكاً عمَّن تكارى دابة إلى موضع بعينه يسميه له على إن تقدم بها فبحساب ما تكارى منه، قال: لا بأس بذلك إذا كان موضعاً يسميه، يقول له: إن تقدمت إلى موضع كذا وكذا فبحساب ما تكاريت منك أو كان أمراً معروفاً فهذا لا بأس به. فقلت له: فكيف يعرف؟ فقال له[١٥٣] يقول له: إنه بلغني أن عبداً لي أبق فهو بذي المروة، فاكر لي إليها دابتك بكذا وكذا، وما تقدمت فبحساب ذلك، أو يقول اكر لي دابتك إلى السفرة التقي[١٥٤] الأمير عليها فما تقدمت فبحساب ذلك، فهذا لا بأس به، لأنه أمرٌ له وجه يعرف، فلا بأس بما تكارى هكذا إذا كان له وجه يعرف به، أو تكارى على أنه إن تقدم إلى موضع كذا وكذا فبحساب ذلك، فهذان جميعاً لا بأس بهما إن سمى، وإن لم يسم إذا كان لما لم يسم من ذلك وجه يعرف، فأما أن يقول أتكارى منك دابتك إلى موضع كذا وكذا بدينارين على أني ما بلغت من الأرض كلها بحساب ذلك، فأرى هذا لا خير فيه، مرة يذهب إلى العراق، ومرة يذهب إلى المغرب، فهذا لا خير فيه، ولاَ يصلح حتى يكون إلى موضع معلوم إذا بلغه كان بحساب ما تكارى منه، أو يكون أمر له وجه يعرف به، مثل أن يقول: التقي[١٥٥] الأمير إلى ذي خشب بكذا وكذا، فإن تقدمت فبحساب ذلك، فهذا له وجه يعرف لا بأس به وإن لم يسم موضعاً يعرف بعينه، لأن وجه

---

(١٥٣) لفظ (له) ساقط في ق ٢ .

(١٥٤) في ق ٣ و ق ٢ : اتلقى.

(١٥٥) في ق ٣ : اتلقى.

ذلك ونحوه معروفٌ لا بأس به.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية الثاني

وسئل عن رجل[١٥٦] يحمل الطعام فينقص عليه، قال: أرى أن يترك لهم من ذلك ما ينقص من بين[١٥٧] الكيلين من الطعام قيل له: أرأيت إن جاءه به ينقص أكثر مما ينقص بين الكيلين فأراد أن يستحلفه ويغرمه فضل ذلك؟ فقال: ليس له ذلك، إذا[١٥٨] أراد أن يغرمه فلا يستحلفه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال إنه إذا نقص الطعام[١٥٩] فليس له أن يرجع عليه إلاَّ بما نقص زائداً على ما يعرف أنه ينقص بين الكيلين. وقوله إنه[١٦٠] إن أغرمه فليس له أن يستحلفه صحيح، لأن الطعام لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، فهو لو[١٦١] نكل عن اليمين لم يكن عليه إلاَّ المثل، فلما كان نكوله ويمينه[١٦٢] بمنزلة سواء، لم يكن ليمينه معنًى، بخلاف من وجب عليه ضمانُ ما يعرف بعينه إذا غيب عليه[١٦٣] من العروض، هذا يحلف ويغرم، لأنه يتهم على أنه أراد أن

---

(١٥٦) في ق ٢ : الرجل.
(١٥٧) لفظ (بين) ساقط في ق ٣ و ق ٢.
(١٥٨) في ق ٢ : إن.
(١٥٩) لفظ (الطعام) ساقط في الاصل، والمعنى لا يستقيم بدون إثباته.
(١٦٠) لفظ (إنه) ساقط في الاصل، والمعنى يقتضيه، وثابت في ق ٣ و ق ٢.
(١٦١) حرف (لو) ساقط في الاصل وثابت في النسختين.
(١٦٢) في ق ٢ : وحلفه
(١٦٣) عبارة (اذا غيب عليه) ساقطة في الاصل وثابتة في النسختين.

يأخذ العرض بقيمته، فإن حلف غرم القيمة، وإن نكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يرد العرض بعينه، ولو كان حمله في مركب فجاء به مبلولاً ضمن إن كان بَلَلاً مفسِداً، ولو[١٦٤] لم يكن مفسداً لم يلزمه ضمانه، وكان عليه تجفيفه، وإن كان بللُه يزيد فيه لزمته اليمين أنه ما تعمد[١٦٥] بلَّهُ، لأنه يتهم أن يكون قد سرق منه، ثم بلّه ليزيد فيه ما سرق منه، وإن كان البلَلُ لا يزيد فيه فلا يمين عليه ولا ضمان عليه، إلاَّ أن يكون البَلَلُ مفسداً، والرواية بذلك كله موجودة عن مالك، ذكرها ابن أبي زيد في **النوادر** وبالله تعالى التوفيق.

وفي كتاب أوله مسائل بيوع ثم كراء

وسئل مالك عن الرجل يكري دابته إلى الصائفة وهم لا يدرون متى ينصرفون، فقال: قد عرفوا وجه ذلك وأرجو أن يكون خفيفاً.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز الكراء في الصائفة إلى رجوعها، لأنه رأى ذلك معروفاً على عادة قد جروا عليها لا تختلف في أغلب الأحوال، فإن وقع الكراء على ما يعرفون فتأخرت عن[١٦٦] القدر المعروف أو تعجلت عنه لأمر عرض كان له كراء مثله فيما زاد، وحط[١٦٧] من كرائه بقدر ما نقص. والصائفة: العسكر الذي يغزو بلاد العدو في الصائفة وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسئل مالك عن الرجل يتكارى من أكرياء أهل مصر إلى

---

(١٦٤) في ق ٢ : وإن

(١٦٥) في ق ٢ : لم يتعمد

(١٦٦) في ق ٣ و ق ٢: على

(١٦٧) في **الاصل**: وحظ، بالظاء المعجمة المشلة، والصواب ما أثبته.

الحج ولا يشترط عليهم أن يمروا به على المدينة، ثم يريد منهم ذلك ويأبوا إلَّا أن يتساحلوا، أترى ذلك للمتكاري عليهم؟ قال: نعم في رأيي إلَّا أن يخاف فوات الحج.

قال محمد بن رشد: إنما رأى ذلك للمتكاري عليهم بالعرف الجاري في ذلك والله أعلم وبه التوفيق.

مسألة

قال: وسئل عمَّن استحمل[١٦٨] كرياً طعاماً[١٦٩] فنقص عليه أكثر من الذي يوضع في النقصان بصاعين أو ثلاثة، فقال رب الطعام: أنا آخذ هذا النقصان وأستحلف حامل الطعام علي ما نقص من نقصان الناس ما خانه، فقال: إن أغرمته فلا تحلفه، وإن أحب رب الطعام أن يحلفه ولا يأخذ شيئاً فذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه ليس له أن يحلفه في النقصان المعروف ما خانه، لأن ذلك معروف فلا يلزمه فيه غرم ولا يمين. وأما الزائد على النقصان المعروف[١٧٠] فواجب عليه غرمه، ولا يحلف مع الغرم للمعنى الذي قد ذكرناه قبل هذا في رسم الأقضية الثاني، ولا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن البيوع الأول

وسئل عمَّن أكرى[١٧١] سفينة بكذا وكذا ديناراً، وله عليه

---

(١٦٨) في ق ٢: استأجر.

(١٦٩) في ق ٢: على حمل طعام

(١٧٠) لفظ (المعروف) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

(١٧١) في ق ٢: اكترى

ضربتان: ضربة في الشتاء، وضربة في الصيف، قال: لا بأس بذلك، قيل له: يا أبا عبد الله إنما مسيرها بالريح فإن طابت الريح أسرعت، وإن ركدت أبطأت، حتى ربما أقامت في المرسى العشرة الأيام، فقال لي: إن كان ذلك شيئاً يختلف فلا خير فيه، وإن كان لا يختلف فلا بأس به. قلت له أيضاً: إنما مسيرها بالريح، فإن طابت الريح أسرعت وإن ركدت أبطأت. فقال: إن كان هكذا فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه أكرى سفينة للعام بكذا وكذا، واشترط على المكتري أن يسافر بها سفرتين إلى موضع معلوم، سفرة في الشتاء، وسفرة في الصيف، فوجب ألَّا يجوز الكراء إلَّا أن يكون مقدار ما تقيم السفينة في السفرتين معلوماً كما قال، لأن المعلوم متى استثني منه مجهول كان الباقي مجهولاً وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسئل عن الذي يتكارى الدابة من المدينة إلى مكة فيسير بعض الطريق ثم يبدو له أن يرجع إلى المدينة، أيكون لصاحب الدابة الكراء كله؟ قال: إي لَعَمْري، قيل له: أرأيت إن أراد أن يركبها إلى موضع آخر مثل مكة؟ فقال: إن كان مثل الموضع الذي تكارى إليه في السهولة فذلك له، ربما كان المكانان أحدهما أقرب من الآخر، وهو أعلى كراء للحزونة والحجارة، فإن كان مثله فذلك له.

قال محمد بن رشد: أوجب في هذه الرواية على المتكاري الكراء كله إذا رجع من الطريق، وقال: إن له أن يركبها إلى موضع آخر مثل مكة

يريد مثل[١٧٢] ما قصر عنه من البلوغ إلى مكة في طريق مثله في السهولة، ولم يفرق بين أن يكون قد سار قبل أن يرجع أقل الطريق أو أكثره، خلاف قول ابن القاسم في رسم كتاب[١٧٣] المدينين من آخر سماع عيسى في تفرقته[١٧٤] بين أن يكون رجع بعد أن سار من الطريق الشيء اليسير، مثل البريد والبريدين، أو بعد أن سار جله، وهذا الاختلاف مبني على القول بأن من أكرى[١٧٥] دابة إلى موضع فله أن يركبها إلى موضع آخر إذا كان مثله في السهولة أو الحزونة[١٧٦]، والقياس على ذلك قول مالك. وجعل ابن القاسم رجوعه بعد أن سار جلَّ الطريق رضىً منه بترك باقي حقه. وليس ذلك ببين في القياس، لأنه يقول ما تركت بقية حقي ولا رجعت إلَّا على أن أركب في طريق آخر مثل[١٧٧] ما قصرت عنه إلى البلد الذي اكرتيت إليه، ونهاية ما عليه أن يحلف ما رجع إلَّا على ذلك، ولا رضي بترك بقية حقه على القول بلحوق يمين التهمة، إذ لا يمكن للمكري أن يدعي علم نيته. وأما على القول بأن من اكترى دابة إلى موضع فليس له أن يركبها إلى موضع آخر وإن كان مثله في السهولة والحزونة إلَّا برضى صاحب الدابة وهو قول ابن القاسم في **المدونة**[١٧٨]، أو بأنه ليس له أن يركبها إلى موضع آخر وإن رضي بذلك صاحب الدابة، لأنه دين بدين، وهو قول غير ابن القاسم في **المدونة**[١٧٩] فيلزمه جميع الكراء إذا رجع من الطريق وإن لم يسر منه إلَّا يسيراً، وليس[١٨٠] له أن يركب الدابة ولا

---

(١٧٢) عبارة (يريد مثل) ساقطة في **الاصل** والمعنى لا يتم بدون إثباتها.
(١٧٣) لفظ (كتاب) ساقط في **الأصل** وثابت في ق ٣ و ق ٢.
(١٧٤) في ق ٣ و ق ٢: تفريقه.
(١٧٥) في ق ٢ : اكترى.
(١٧٦) في ق ٢ والحزونة
(١٧٧) في ق ٢ أخرى مقدار.
(١٧٨) انظر، م: ٣ - ص: ٤٣٠.
(١٧٩) انظر، م: نفس المصدر.
(١٨٠) في **الأصل**: أو. والصواب ما أثبته.

يستعملها في شيء، وهو قول ابن نافع في رسم المدينين المذكور، وقد مضى هذا المعنى في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمَّن حمل على جمال[١٨١] من الفسطاط إلى القلزم مائة إردب، وقال له: أضمنها، فقال[١٨٢]: لا أفعل المائة تنقص أربعة أرادب، وهو بالنقصان الذي يحاز لهم، فيقول له صاحب الطعام: فأنا أعطيك الأربعة الأرادب النقصان، وتضمن المائة الأرادب[١٨٣] توفينيها بالقلزم وأكتبها عليك، (وقال)[١٨٤] - بعد إطراقه[١٨٥] -: أرأيت إن نقصت المائة (الأرادب)[١٨٦] إردبّاً واحداً أيربح الكَرِيُّ لنفسه ثلاثة أرادب يذهب بها إلى بيته. لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال، إن ذلك لا يجوز، لأنه أخذ للضمان ثمناً وهو ما استوفر له من الأربعة الأرادب التي زاده على المائة من أجل النقصان المعروف فيما بين الكيلين وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمَّن تكارى من كري[١٨٧] ظهراً إلى الحج فلما كان

---

(١٨١) في ق ٢: حمال، بالحاء المهملة.

(١٨٢) في ق ٣ و ق ٢ زيادة (له)

(١٨٣) في ق ٣ و ق ٢ أرادب.

(١٨٤) (لفظ وقال) ساقط في **الأصل**.

(١٨٥) في ق ٣ و ق ٢: إطراق.

(١٨٦) لفظة (الأرادب) ساقطة في **الأصل**، والمعنى يقتضيها.

(١٨٧) عبارة (من كرى) ساقطة في ق ٢.

من أمر حميس ما كان وأرادوا[١٨٨] الخروج إلى مكة، وتراجع الناس من الطريق جاءه الكري فدعاه إلى الخروج فأبى أن يخرج معه، فذهب الرجل إلى السلطان، فقال له: اخرج مع كريك بعض المناهل أودعه لـي حتى تجتمعا، فخاف أن يقضي عليه السلطان فصالح الكري على أن يقيله ويؤخره بالكراء إلى الجذاذ، هل له أن يأخذ كراءه الآن لأنه خاف من حميس وخاف أن يقضي عليه بذلك السلطان؟ فقال: ما أرى ذلك له، وأرى ذهبه إلى أجلها الذي أخذها إليه، لأنه لم يقض عليه سلطان، فجاء يخاصم في قضائه، إنما صالحه طائعاً بذلك، فأرى ذلك له لازماً، وهو رجل صالح صلحاً فهو له لازم، وأنا أرى ذلك الكراء غير لازم لهما في مثل هذه الفتنة، أتقحمهم على الفتن؟ فلذلك رأيت ألا بأس عليه أن يؤخره دنانيره إلى الجذاذ، إنما له دنانيره يأخذها إلى الجذاذ فلا بأس به. ولو كان الكراء عندي لازماً لم يصلح أن يفسخ كراؤه في دنانيره إلى الجذاذ، ولكن إنما رأيت لـه دنانيـره فأخـذها إلى الجذاذ.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال، لأن الحكم يوجب فسخ الكراء من أجل الفتنة الواقعة المانعة من الخروج، وأن يأخذ دنانيره التي نقده إياها معجلة، فتأخيره إياها[١٩٠] معروف صنعه ليس له أن يرجع فيه، ولا عذر له فيما اعتذر به مما خاف من جور السلطان في أن يقضي عليه بالخروج ولعله لا يفعل. وإنما كان يكون له الرجوع في التأخير لو أخره بعد أن قضى عليه بالخروج وبالله تعالى التوفيق لا رب غيره.

---

(١٨٨) في بعضها: وأراد.

(١٨٩) في ق ٢ وأراد.

(١٩٠) في ق ٣ و ق ٢: إياه بها، وهو الصواب.

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم
من كتاب استأذن سيده في تدبير جاريته

وسئل ابن القاسم عن الرجل يستكري الدابة أو الشيء ثم يدعي أنه قد رده ويدعي صاحبه أنه لم يرده، قال: إذا دفعه إليه ببيِّنة فهو له لازم إلَّا أن يرده ببيِّنة، وإن كان دفعه إليه بغير بينة فقوله مقبول ولا غرم عليه، وهو بمنزلة المؤتمن. قيل له: فلو قال المكتري ذهب مني، قال إذاً يصدق ولا يكون عليه غرم شيء، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه، لأنه لا ضمان عليه فيه، وفي العارية إذا ادَّعى الرد فإن كان مما يغاب عليه فهو ضامن، قبضه ببيِّنة أو بغير بيِّنة، وإن كان مما لا يغاب عليه فادَّعى الرد، فقوله مقبول إذا كان قبضه بغير بيّنة، فإذا كان قبضه ببيّنة لم يبرئه إلَّا بالبيّنة، وقد سمعت مالكاً وسئل عن رجل اكترى حماراً وعليه سرج ولجام فزعم أن السرج واللجام سرقا، وقال: لا شيء عليه. وقال ابن القاسم: ولو أن رجلاً استعار دابة بسرجها ولجامها ثم زعم أنها هلكت أو سرقت كان ضامناً لسرجها ولجامها ولم يكن عليه ضمان في الدابة، قال ابن القاسم: والعارية[١٩١] مخالفة للكراء إذا كان مما يغاب عليه فادَّعى الهلاك في العارية غرم ولم يصدق.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة كلها على معنى ما في **المدونة**[١٩٢] من قول ابن القاسم وروايته عن مالك. وتحصيل القول فيها أن الأشياء المقبوضة من أربابها على غير وجه الملك لا تخلو من أن تكون

---

(١٩١) في الاصل و ف ٣: في العارية، والإصلاح من ق ٢.

(١٩٢) انظر، م: ٣ـ ص: ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

قبضت لمنفعة أربابها خاصة كالودائع والبضائع وشبه ذلك، أو لمنفعة القابضين لها خاصة كالعواري والرهون، أو لمنفعتهما جميعاً كالقراض، والشيء المستأجر. فأما ما قبض لمنفعة أربابها خاصة فالقابض فيها مؤتمن مصدق في دعوى التلف دون يمين إلَّا أَنَ يتهم فيستحلف، عيناً كان أو عرضاً أو حيواناً لا يغاب عليه، وكذلك ما قبض لمنفعتهما جميعاً كالقراض، والشيء المستأجر، لأنه تغلب[١٩٣] فيه منفعة أربابها[١٩٤] من أجل أنه أملك بمتاعه لو شاء لم يدفعه. وأما ما قبض لمنفعة القابض كالعواري والرهون فالقابض ضامن لما يغاب عليه من ذلك، إلَّا أن يقيم البينة على التلف، ومصدق فيما لا يغاب عليه من الحيوان يدعي[١٩٥] أنه قد تلف مع يمينه إلَّا أن يتبيَّن كذبه. وما كان من ذلك يصدق فيه في دعوى التلف من الوديعة والبضاعة والقراض والشيء المستأجر، وما لا يغاب عليه من الرهون والعواري فالقول فيه قوله في دعوى الرد مع يمينه، إلَّا أن يكون قبضه ببيّنة. وقد روى أصبغ عن ابن القاسم في أول سماعه بعد هذا أن القول قول المستأجر في أنه قد ردَّ ما استأجر وإن كان قبضه ببيّنة، وكذلك يلزم على قوله في القراض والوديعة خلاف ما تأول عليه أصبغ، وما كان من ذلك لا يصدَق فيه في دعوى التلف مما يغاب عليه من العواري والرهون، فلا يكون القول فيه قوله في دعوى الرد، وعليه إقامة البيّنة في ذلك إلَّا ما يدل عليه ما وقع في آخر سماع أبي زيد من كتاب الوديعة من أنه يصدق في رد الرهن إذا قبضه بغير بيّنة، وأشهب يراه ضامناً لما يغاب عليه من العواري والرهون وإن أقام البينة على التلف، وقد روى ذلك عن مالك، وكذلك يلزم على قياس قوله فيما لا يغاب عليه من الحيوان وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجلين تكاريا شق محمل واشتريا حماراً على أن

---

(١٩٣) في ق ٢: يغلب، بالياء المثناة تحت.

(١٩٤) في ق ٢: أربابه. وهو اصح.

(١٩٥) لفظ (يدعي) ساقط في الأصل، والمعنى لا يستقيم بدونه.

يركبا الحمار بالدُّول: هذا يوم وهذا يوم، فأتى يوم واحد منهم في عقبة إيلة(١٩٦) فأكرى الحمار ومشى(١٩٧) راجلاً، لمن يكون الكراء وصاحب المحمل قد مشى أيضاً راجلاً؟ قال: الكراء للذي كان يومه في ركوب الحمار، وليس لصاحب المحمل في الكراء شيء وإن كان مشى راجلاً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه حقه في ذلك اليوم في ركوب الحمار، فإن شاء ركبه وإن شاء أكراه وأخذ كراءه وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يكري دابته الرجل أو يعيرها(١٩٨) فتضل(١٩٩) منه فيجعل المكترى جعلاً لمن يأتيه بها فيأتيه بها، على من يكون ذلك الجعل؟ قال: على صاحبها إلاَّ أن يشاء أن يسلمها بجعلها.

قال محمد بن رشد: يريد إنه يكون الجعل للمجعول له على المكتري الجاعل، ويكون صاحب الدابة بالخيار، إن شاء أخذ دابته وأَدَّى الجعل، وإن شاء أسلمها له بجعلها، وهذا إذا كان الجعل(٢٠٠) الذي جعل للرجل فيها جعل مثله فأقل، وأما إن كان جعل له أكثر من جعل مثله فيلزمه

---

(١٩٦) إيله: تقع على البحر الاحمر، شمالي العقبة، وكانت قديما ميناء هامّاً ومُلتقى للقوافل بين مصر وأواسط بلاد العرب، وبين موانىء فينيقيا وجنوب بلاد العرب. انظر معجم البلدان.

(١٩٧) في ق ٢ : ومضى.

(١٩٨) في ق ٢ : بعيره.

(١٩٩) في ق ٢: فيضل، بالياء المثناة تحت.

(٢٠٠) لفظ (الجعل) ساقط في الاصل، وثابت في ق ٣ : و ق ٢.

للمجعول له ما جعل، ولا يكون له على صاحب الدابة إلَّا جعل مثله إن أراد أن يفتك دابته. وقد مضى في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة لمحمد بن المواز ما يدل على هذا فقف على ذلك وتدبره وبالله التوفيق.

ومن كتاب العرية

وسئل عن الرجل يتكارى الزاملة[٢٠١] إلى مصر، فلما ركبها سأَل الجمال أن يحوله في محمل ويزيده ديناراً، أو كان تكارى محملاً[٢٠٢] فسأل الجمال أن يحوله إلى زاملة ويرد عليه ديناراً، أو الحمال هو الذي سأله ذلك ويكون قد نقد الكراء أو لم ينقد، ويكون قد ركب أو لم يركب، قال ابن القاسم: لا بأس بكل ذلك، إلَّا أن يكون نقد، فإن كان نقد لم يصلح للجمال أن يزيد شيئاً إلَّا أن يكون ركب وسار بعض الطريق فلا بأس بزيادة الجمال، لأن الجمال إذا زاد شيئاً قبل الركوب كان سلفاً وكراء، وإذا ركب وسار بعض الطريق خرجا من التهمة. فأما أن يزيده الراكب ويحمل على محمل فلا بأس به، ركب أو لم يركب، نقد أو لم ينقده.

قال محمد بن رشد: في بعض الروايات: فإن كان نقد لم يصلح للجمال أن يرد شيئاً، وفي رواية ابن لُبابَة أن يزيد[٢٠٣] كما وقع هاهنا،

---

(٢٠١) الزاملة، لغةً هي الدابة التي يحمل عليها الامتعة من الابل وغيرها، إلا أنه يبدو أنهم كانوا يستعملون هذه اللفظة في اصطلاح خاص لم **نهتد** الى معرفته.

(٢٠٢) المحمل: شقان يوضعان على البعير، يحمل فيهما مختلف الامتعة... انظر تاج العروس، ولسان العرب مادة (حمل).

(٢٠٣) في ق ٢: يرد.

والمعنى في ذلك سواء، لأنه إذا زاد فهو يرد الزيادة مما قبض، وهذا لا يجوز في الكراء المضمون باتفاق، ويجوز في المعين على اختلاف. فإن كان تكلم في هذه الرواية على كراء معين فهو خلاف ما مضى من قول مالك في أول رسم من سماع أشهب، والأولى أن يحمل هذا على الكراء المضمون، فلا يكون خلافاً لما مضى في سماع أشهب؛ ولم ير انتقاله من المحمل إلى الزاملة، ومن الزاملة إلى المحمل فسخ دين في دين، لأنه ركوب في الوجهين جميعاً، فيقرب بعضه من بعض، ولو أراد أن يتحول من الزاملة أو المحمل إلى جمل الأحمال والأعكام أو من جمل الأحمال والأعكام إلى ركوب زاملة أو محمل بزيادة من أحدهما أو من غير زيادة لم يجز، لأنه فسخ دين في دين على ما قاله في أول سماع أصبغ بعد هذا، ويجوز ذلك على مذهب ابن الماجشون فيما حكى عنه ابن حبيب من أنه يجوز أن يتكارى الرجل من المدينة إلى مكة دوابَّ بأعيانها صفقة واحدة لمحامل وركبان ورجعته بأحمال مجلدة، أو الأحمال المجلدة هي الأول، والمحامل والركبان في الرجعة، لأن ذلك كله مشتبه، ولا يجوز أن يتكارى منه ظهراً بعينه لسقي شجرٍ أو زرع مدة معلومة ومن بعدها حجة أو عمرة، أو لحجة وعمرة ومن بعدها سقي زرع أو شجرة وجبية واحدة، لأنهما شيآن متباينان مختلفان. وتحصيل هذا أن الكراء ثلاثة أجناس متوالية: أولها الركوب، ثم الحمل، ثم السقي والحرث، فيجوز أن يحول الركوب بعضه في بعض وإن اختلفت صفاته فكان بعضه زوامل وبعضه محامل، والحمل بعضه في بعض وإن اختلفت صفاته فكان بعضه أخفى من بعض وأكثر كراءً، والحرث والسقي بعضه في بعض وإن اختلفت أيضاً، لأن كل جنس منها يقرب بعضه من بعض، ولا يجوز على مذهب ابن القاسم تحويل جنس من هذه الأجناس في الآخر، ويجوز على مذهب ابن الماجشون تحويل الركوب في الحمل لقرب ما بينهما، وتحويل الحمل في السقي والحرث لقرب ما بينهما أيضاً، ولا يجوز عنده تحويل الركوب في السقي والحرث لبعدما بينهما. وهذا في الكراء المضمون، ولا يجوز شيء منه في الكراء المعين إلاَّ على القول بأَن قبض أوائل الكراء قبض

لجميع الكراء، وهو أصل قد اختلف فيه قول مالك على ما مضى في رسم حلف من سماع ابن القاسم، وسواء في ذلك كله كان بزيادة أو بغير زيادة إلَّا أن تكون الزيادة(٢٠٤) من المكري على اختلاف حسبما ذكرناه وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل اكترى بعيراً له من رجل يحمل(٢٠٥) عليه فزاد على حمله ما يعطب في مثله، ثم ردَّ البعير إلى صاحبه وقد أنقصه وأهزله فلما رأى صاحبه نحره، ثم علم بعد بزيادة الرجل وعطب البعير إلى صاحبه من ذلك، فما ترى؟ قال ابن القاسم ينظر إلى قيمة البعير يوم أتى به، وينظر إلى فضل ما بين قيمته يوم تعدَّى ويوم ردَّه إليه، فيكون صاحب البعير مخيراً إن أحب أن يرجع بفضل ما بين القيمتين فذلك له، وإن أحب أن يكون له الكراء ما تعدَّى مما زاد فذلك له، وذلك أن مالكاً قال في الرجل يكتري من الرجل بعيره على حمولة فيزيد عليها فيعطب ـ قال: إن كانت تلك الزيادة لا يعطب في مثلها فليس له إلَّا كراء ما زاد مع الكراء الأول، وإن كان يعطب في مثلها فهو مخير في قيمة البعير يوم تعدَّى، أَو كراء ما زاد، فمسألتك إذا نحره قبل أن يعلم فله فضل ما بين القيمتين، أو كراء ما زاد إن أحب ورواها أصبغ.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين، وتقدم القول عليها هناك فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

---

(٢٠٤) لفظ (الزيادة) ساقط في الاصل، والمعنى لا يتم إلا بإثباته.

(٢٠٥) في ق ٣: للحمل.

مسألة

وسئل عن الرجل يكري للبان يحمله على الإبل والدواب أو لحمولة شيء فتعثر الدابة أو ينقطع الحبل، أو تربض الدابة فينكسر ما عليها، قال مالك: كل ما جاء من سبب الحمال من قطع حبل أو عثر دابة أو ربضها أو نحو ذلك أو سفينة تغرق، فكل هذا إذا وقع فلا شيء للكري على رب المتاع فيما حمل ولا فيما بقي ويفسخ الكراء فيما بينهما، فإن كان غر الكري من دابته وهو يعرفها عثوراً أو[٢٠٦] ربوضاً أو نحو ذلك، أو غر من حبله فهو ضامن لما تلف ولا كراء له، وكل شيء أصاب المتاع من غير سبب الحمال من لصوص ذهبوا بالمتاع، أو سيل أو حرق فإن جميع الكراء لازم لرب المتاع فيما حمل وفيما بقي، ويقال له: إحمل مثل متاعك الذي ذهب إلى المكان الذي اكتريت إليه، فإن شاء حمل، وإن شاء ترك، وجميع الكراء لازم له.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة في بعض الروايات وهي صحيحة على قول ابن القاسم وروايته عن ملك في **المدونة**[٢٠٧]، وقد مضى في سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين من القول عليها ما فيه كفاية وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوصى أنه ينفق على أُمهات أولاده

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكتري الرجل إلى طرابلس[٢٠٧م]

---

(٢٠٦) لفظ (أو) ساقط في الاصل وثابت في ق ٣ و ق ٢.

(٢٠٧ م) هكذا في الأصول، ولعله سقط منها: وإفريقية.

(٢٠٧) انظر، م - ٣ - ص ٤٣٦.

بشيء مسمىً لكل حمل أوكل محمل وينقد كراء طرابلس قط، ويشترط أنه إذا جاء اطرابلس فإن بدا له أن يبلغ إلى إفريقية فبحساب ذلك، وذلك لازم للكري إن أراد ذلك المستكري، فإن بدا له أن يتاركه تاركه. وأما أن يكتري إلى إفريقية وينقد كراء إفريقية ويشترط إذا جاء اطرابلس فتركه حاسبه، أو يكتري إلى اطرابلس ويشترط إذا جاءها فإن بدا له أن يمضي إلى إفريقية مضى، وإن أراد أن يتاركه تاركه وينقد الكراءين جميعاً: كراء طرابلس، وكراء إفريقية، فهذا لا يحل، وهذا[٢٠٨] بيع وسلف إلاَّ ألا ينقد الكري شيئاً فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفىً في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الذي يكتري على حمولة أرطال مسماة فيزيد عليها زيادة يعطب في مثلها: إنه ضامن في الإبل كلها، وإنما مثل ذلك كرجل اكترى دابة إلى الإسكندرية، ثم تعدَّى بها يريد إلى ترنوط فهلكت فهو ضامن، يريد ولو خطوة واحدة.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة**[٢٠٩] أن التعدي في الزيادة، بخلاف التعدي في المسافة، لا يضمن إذا عطب في الزيادة، إلا أن تكون زيادة يعطب في مثلها، ويضمن إذا عطب في الزيادة في المسافة وإن قلت وكان لا يعطب في مثلها، لأن ذلك عداء صرف لم يؤذن له فيه، بخلاف إذا عطيت من الزيادة. لأنه مأذون له في تسييرها[٢١٠] حيث

(٢٠٨) في ق ٣ : لأنه.

(٢٠٩) انظر، ، م - ٣ - ص ٤٣٢.

(٢١٠) في **الأصل**: سيرها، ولعل الصواب ما أثبته.

عطبت. وقد قال أبو إسحق التونسي: إنه لا فرق بين الموضعين على التحقيق، لأنه إنما أذن له في تسييرها على صفة فوجب أن يضمنها إذا سيرها على غير الصفة التي أذن له في تسييرها عليها، وهو مخير بين أن يضمنه القيمة أو يأخذ منه كراء ما زاد في المسافة بالغةً ما بلغت، أو كراء الزيادة بالغة(٢١١) ما بلغت بأن يقوّم كراء الحمل دون زيادة وبالزيـادة، فيكـون له عليـه ما بين القيمتين إن أراد أن يتـرك تضمينه، قـالـه في **المدونة**(٢١٢) وغيرها وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يريد أن يعقب الرجل في شق محمله ويأبى الحمال ذلك، قال: ذلك له إذا حمل مثله وليس للحمال أن يمنعه. قال أصبغ: إن أعقب راكباً مريحاً، كان ذلك له، لأنه مثله، وإن أعقب ماشياً فليس ذلك له، لأن ركوبهما مختلف، هو يكون أضر على البعير وأثقل عليه.

قال محمد بن رشد: الظاهر من قول ابن القاسم أن له أن يعقب ماشياً إذ لا غرض لأحد في أن يعقب راكباً، وقول أصبغ هو القياس، ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أن ذلك أمرٌ معروف قد جرى عليه الناس، فكأنَّ الكري قد دخل عليه، وذلك إذا فعله المرة بعد المرة في الفرط على ما جرت به العادة، وكذلك قال مالك في **كتاب ابن المواز**: إذا كان عقبة بعد العقبة وبالله التوفيق.

ومن كتاب سلَّف ديناراً في ثوب إلى أجل

وقال في الذي يتكارى من الرجل فيختلفان، فيقول الكري

---

(٢١١) لفظة (بالغة) ساقطة في الأصل، والمعنى يقتضيها.

(٢١٢) انظر، م: ٣ ـ ص ٤٣٢.

أكريتك إلى المدينة، ويقول المتكاري تكاريت منك إلى المغرب إن القول قول الكري ويتحالفان ويفسخ الكراء بينهما، وذلك إذا كانا في البلد لم يخرجا، وإن قال: تكاريت منك إلى مكة، وقال الكريُّ: أكريتك إلى المدينة تحالفا وفسخ الكراء بينهما إلَّا أن يشاء المتكاري أن يركب إلى حيث سمى الحمال، وإن قال اكريت منك إلى مكة، وقال الحمال: أكريتك إلى المدينة، وقد خرجا وسارا بعض الطريق فإن كان الجمال قد قبض الكراء فالقول قوله يمضي به حيث قال الحمال[٢١٣]، ليس للمتكاري غير ذلك، وإن كان لم يقبض الكراء فالقول قول المتكاري، وعلى الحمال[٢١٣] أن يحمله إلى المدينة ويتحالفان ويتفاسخان من ذلك المكان، ثم يقسم الكراء فينظر كم بين المدينة إلى مكة، وكم هو من البلدة التي أكتري فيها إلى البلد الذي قال الحمال[٢١٣] وتحالفا فيها، فإن كان الذي ركب ثلاثة أرباع الطريق دفع إلى الحمال[٢١٣] ثلاثة أرباع الكراء وحبس الربع، فعلى هذا يحسب. قلت: فإذا تناكرا في الكراء، فقال هذا: عشرة وقال صاحب الظهر: خمسة عشر وقد سارا أو لم يسيرا، فقال: إن كانا لم يسيرا تحالفا وتفاسخا، وإن كانا قد سارا فالقول قول المتكاري، وصاحب الظهر مدع، لأن المتكاري قد انتقد حمولته، قال فإن قال: أكريتك إلى المدينة، وقال المتكاري: أكريت منك إلى مكة وذلك في أيام الحج، فالقول قول المتكاري إذا كان في أيام الحج، ويحلف إذا كانت حمولته محامل وزوامل، فأما إن كان عكوماً وأعدالاً فالقول قول الكري إذا كان قد انتقد. وإن تكارى منه كراءً مضموناً إلى أجل ثم اختلفا بحضرة إيجاب

(٢١٣) في م، الجمال، بالجيم المعجمة تحت.

الكراء، أو قرب ذلك في عدة الرواحل تحالفا وتفاسخا، وإن لم يختلفا حتى حل الأجل الذي يركب إليه فاختلفا، فقال: أكريت منك عشرة رواحل بمائة دينارٍ، وقال الآخر: بل أكريت منك خمس رواحل بمائة دينارٍ، فالقول قول الكري إذا كان يشبه، وكذلك لو سلف مائة دينارٍ في قمح إلى أجل، فلما حلَّ الأجل قال: إنما أسلفتكها في ثلاثمائة إردب. وقال البائع: بل في مائتي إردب، فالقول قول البائع إذا كان يشبه، فإن لم يكن يشبه فالقول قول المشتري إذا جاء أيضاً بما يشبه، فإن لم يشبه نظر إلى سلم الناس يوم تبايعا فحملا عليه.

قال محمد بن رشد: قال إذا اختلف المتكاريان في غاية المسافة، مثل أن يقول الكري أكريتك إلى المدينة، ويقول المتكاري تكاريت منك إلى المغرب، يريد والمدينة في طريق المغرب، أو يقول الكرى أكريتك إلى المدينة، ويقول: المتكاري تكاريت منك إلى مكة أنهما يتحالفان ويتفاسخان إذا كانا في البلد لم يخرجا، يريد وكذلك إن خرجا إلى موضع قريب لا ضرر عليهما في الرجوع منه، وصفة أيمانهما أن يحلف الكري ما أكرى منه إلى المغرب، وما أكرى منه إلى مكة وليس عليه أن يزيد في يمينه ولقد أكرى منه إلى المدينة، ولا أن يحلف ما أكرى منه إلَّا إلى المدينة، إلَّا أن يشاء ذلك، رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين، فلا يحتاج أن يحلف مرة أُخرى، فإن حلف حلف المكتري، ما أكرى منه إلى المدينة، وليس عليه أن يزيد في يمينه ولقد اكترى منه إلى مكة أو إلى المغرب، ولا أن يحلف ما اكتريت منه إلَّا إلى مكة أو ما اكتريت منه إلَّا إلى المغرب، إذ لا فائدة لحلفه على ذلك، فإن حلفا جميعاً انفسخ الكراء بينهما، وكذلك إن نكلا جميعاً على مذهب ابن القاسم وهو قول شريح في **المدونة**(٢١٤) فإن حلفاترادًّا، وإن نكلا ترادًّا، وعلى ما ذهب إليه ابن

---

(٢١٤) انظر، م ـ ٣ ص: ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

حبيب أنهما إن نكلا كان القول قول المكري[٢١٥] دون يمين على حكم المدَّعي والمدعَى عليه أنّ القول قول المدعى عليه دون يمين إذا نكل المدعي بعد نكوله، وكما يكون القول قول من أقام شاهداً على حقه دون يمين إذا نكل المدعى عليه بعد نكوله بعد أن يحلف لقد أكرى منه إلى المدينة وهو صحيح من التأويل، لأن اليمين التي نكل عنها إنما هي التي ألزم إياها، وهي ما أكرى منه إلى مكة، وأما يمينه لقد أكرى منه إلى المدينة فلم ينكل عنها إذا لم يمكن منها، ولا ألزم إياها، وإنما يحلفها باختياره، نظراً لنفسه حسبما ذكرناه، وقد ذكرنا هذا المعنى[٢١٦] في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب جامع البيوع. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، إن نكل المكري أولاً حلف المكتري لقد اكترى منه إلى مكة أو إلى المغرب ووجب له ذلك، وإن حلف المكري أولاً ثم نكل المكتري عن اليمين لزمه الكراء إلى المدينة إن كان المكري حلف أولاً أنه أكراه إلى المدينة أو أنه ما أكراه إلَّا إلى المدينة. وأما إن كان حلف ما أكراه إلى مكة أو إلى المغرب فلا بد له أن يحلف إذا نكل المكتري ثانية بالله لقد أكراه إلى المدينة، وسواء في هذا على مذهب ابن القاسم انتقد المكتري الكراء أو لم ينتقد. وقال غيره في **المدونة**[٢١٧]: إن كان انتقد فالقول قوله، وسواء في هذا أتيا بما يشبه (أو بما لا يشبه)[٢١٨] أو أتى أحدهما بما يشبه والثاني بما لا يشبه على المشهور في المذهب، وقال ابن وهب: إن أتى أحدهما بما يشبه والثاني بما لا يشبه كان القول منهما قول من أتى بما يشبه، وقد روى هذا القول عن مالك، ويقوم ذلك من قول ابن القاسم في هذه الرواية أنهما إذا اختلفا فقال الكري: اكريتك إلى المدينة، وقال المكتري: اكتريت منك إلى مكة إن القول قول المكتري، إذا كان ذلك في أيام الحج، وكانت حمولته

---

(٢١٥) في ق ٣: الكري.

(٢١٦) لفظ (المعنى) ساقط في الأصل.

(٢١٧) انظر م - ٣ - ص: ٤٣٣.

(٢١٨) عبارة (أو بما لا يشبه) ساقطة في الأصل، والأصلاح من ق ٣ و ق ٢.

محامل وزوامل، ولم تكن عكوماً وأعدالاً لأنه رأى بذلك قوله أشبه، وقول الكري لا يشبه، واختلف هل ينفسخ الكراء بينهما بتمام التحالف[٢١٩] أم لا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم بينهما اختلافاً كثيراً قد ذكرناه مستوفىً في رسم الصبرة من سماع يحيى، من كتاب جامع البيوع، وأما إن كانا قد خرجا وسارا من الطريق ما يكون عليهما في الرجوع منه ضررٌ، فقال في الرواية: إن الحمال إن كان قبض الكراء فالقول قوله، يمضي به إلى المدينة، وليس للمتكاري غير ذلك، ومعنى ذلك إذا كانا جميعاً قد أتيا بما يشبه، أو كان الكري[٢٢٠] منهما قد أتى بما يشبه، فإن نكل حلف المكتري، وكان القول قوله في الركوب بما نقد إلى الغاية التي ادَّعى، وأما إن أتيا جميعاً بما لا يشبه فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في الغاية التي اختلفا فيها وهي ما بين المدينة إلى مكة أو إلى المغرب، ويكون للمكري[٢٢١] على المكتري في ركوبه إلى المدينة كراء المثل، فإن كان ذلك أكثر مما نقده وفَّاه البقية، وإن كان أقل مما نقده ردَّ عليه المكري الزيادة، وكذلك إن نكلا جميعاً؛ فإن نكل[٢٢٢] أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما. وأما إن أتى المكتري بما يشبه والمكري بما لا يشبه، فإنهما يتحالفان ويفض الكراء المنقود على المسافتين، فما ناب المسافة التي اتفقا عليها كان للمكري، وما ناب المسافة التي اختلفا فيها صرفه الكريُّ على المكتري؛ وكذلك إن نكلا جميعاً. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما. وقال في الرواية إن الحمال[٢٢٣] إذا[٢٢٤] كان لم يقبض الكراء فالقول قول المتكاري، وعلى الحمال أن يحمله إلى

---

(٢١٩) في ق ٣: الحلف.

(٢٢٠) في ق ٣ : المكري.

(٢٢١) في ق ٢ للكري.

(٢٢٢) في ق ٢ : فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، بتقديم وتأخير.

(٢٢٣) في ق ٢ : الجمال، بالجيم المعجمة تحت.

(٢٢٤) في ق ٢ : إن.

المدينة، ويتحالفان ويتفاسخان من ذلك المكان، ثم يقسم الكراء، فينظر كم بين المدينة إلى مكة، كم هو من البلدة التي اكتري فيها إلى البلد الذي قال الحمال ويتحالفان فيها، فإن كان الذي ركب ثلاثة أرباع الطريق دفع إلى الجمال ثلاثة أرباع الكراء وحبس الربع، فعلى هذا يحسب.
وكذلك الحكم إذا نكلا جميعاً، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، فإن كان المكتري هو الذي نكل كان الكـراء كله للكري فيما أقرَّ به من المسافة، وإن كان المكري هو الذي نكل كان للمكتري الركوب إلى حيث ادَّعى،ومعنـى ذلك إذا كانا جميعاً قد أتيا بما يشبه، أو كان المكتري منهما قد أتى بما يشبه، وأما إذا لم يشبه قول واحد منهما فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في المسافة التي اختلف فيها، ويكون للمكري في المسافة التي اتفقا عليها كراء مثلها، وكذلك الحكم أيضاً إن نكلا جميعاً، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما وإن لم يشبه، لأن صاحبه قد أمكنه من دعواه بنكوله عن اليمين. وأما إن أشبه قول الكري دون المكتري فالقول قوله مع يمينه على دعوى المكتري، فإن نكل المكري[٢٢٥] عن اليمين كان القول قول المكتري، ويركب إلى حيث ادَّعى وإن لم يشبه، لأن الكري قد أمكنه من ذلك[٢٢٦] بنكوله. وقال بعد ذلك: إذا اختلفـا في الكراء واتفقـا على المسافـة إنهما يتحـالفان ويتفاسخان إن لم يسيرا إلَّا يسيراً، وإن كـانا قد سـارا كثيراً فـالقول قـول المتكاري، وصاحب الظهر مدع[٢٢٧] لأن المتكاري قد انتقد حمولته وذلك صحيح، مثل قوله في **المدونة**[٢٢٨] وعلى أصل قوله فيها، وروايته عن مالك في اختلاف المتبايعين، لأن المتكاريين إذا اختلفا في الكراء ولم يسر المكتري أو سار يسيراً بمنزلة المتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة ولم يقبض المشتري السلعة فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا، وإذا اختلفا بعد أن

(٢٢٥) في **الأصل**: المكتري، وهو تصحيف.
(٢٢٦) لفظ «ذلك» ساقط في **الأصل**، والمعنى يقتضيه.
(٢٢٧) في ق ٢: مدعي.
(٢٢٨) انظر م ـ ٣ ـ ص: ٤٣٤.

سار المكتري كثيراً وإن[٢٢٩] لم يبلغ المسافة فهو بمنزلة إذا اختلف المبتايعان في ثمن السلعة بعد أن قبضها وفاتت، وإنما كان الركوب الكثير فوتاً بمنزلة بلوغ المسافة من أجل أن التفاسخ لا يمكن في بعض الطريق إلاَّ بضرر يدخل عليهما. وهو معنى ما أراد بقوله، لأن المتكاري قد انتقد حمولته، يقول: لأنه قد وجب له الركوب إلى تمام غايته، وسواء كان الكراء مضموناً أو معيناً، قاله في **المدونة**[٢٣٠] ولغيره فيها ليس الراحلة بعينها كالمضمون، يريد والله أعلم أن القول قول المكتري في الكراء في[٢٣١] الراحلة بعينها إذا قبضها وإن لم يسر إلاَّ يسيراً، كما يكون القول قول المشتري في الثمن إذا قبض السلعة وإن لم تفت على قياس رواية ابن وهب عن مالك، وأنه لا يكون القول قوله[٢٣٢] في الكراء في الراحلة بغير عينها إلاَّ فيما مضى من الطريق، ويكون القول قول الكري فيما بقي منه. وإن كان دفع إليه جملاً يركبه فلا يكون أحق به من الغرماء إن فلس، خلافاً لابن القاسم في الموضعين. وقوله: وإن قال أكريتك إلى المدينة، وقال المتكاري أكريت منك إلى مكة وذلك في أيام الحج، فالقول قول المتكاري، ويحلف إذا كان في أيام الحج وكانت حمولته محامل وزوامل يقوم منه أن المتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة قبل القبض، وأتى أحدهما بما يشبه دون الآخر، [وأن المتكاريين إذا اختلفا في الكراء أو في المسافة قبل الركوب، وأتى أحدهما بما يشبه دون الآخر][٢٣٣] أن القول قول الذي أتى منهما بما يشبه، ولا يتحالفان ويتفاسخان، وهو خلاف المشهور في المذهب. وقد روي ذلك عن مالك، وهو قول ابن وهب في **الدمياطية**[٢٣٤]

---

(٢٢٩) لفظ (وإن) ساقط في ق ٢ سهوا.

(٢٣٠) انظر، م - ٣ - ص ٤٣٥.

(٢٣١) عبارة (الكراء في) ساقطة في **الأصل**، والاصلاح من ق ٣ و ق ٢.

(٢٣٢) لفظ (قوله) ساقط في **الأصل**، والمعنى يقتضيه.

(٢٣٣) عبارة وان المتكاريين.... دون الآخر» ساقطة في ق ٢.

(٢٣٤) اتفقت النسخ التي بين أيدينا على كتابة لفظة (الدمياطية) بالذال المعجمة والصحيح بالدال المهملة، انظر التعليق رقم ٨٤.

قال في الذي يقول: اكتريت إلى الإسكندرية، ويقول المكري أكريتك إلى الكريون[٢٣٥]. قال: ينظر، فإن كان الكراء يشبه كراء الاسكندرية حلف المتكاري وكان القول قوله، وإن كان يشبه الكريون حلف المكري وكان القول قوله، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات، وإليه ذهب ابن حبيب في بعض مسائله منها إذا اختلفا في صفة النقد، وإذا ادَّعى أحدهما حلالاً والآخر حراماً. وأما قوله: فأما إن كان عكوماً أو أعدالاً فالقول قول الكري إذا كان قد انتقد، فهو من قوله خلاف قوله في **المدونة**[٢٣٦] مثل قول غيره فيها إن النقد المقبوض فوت، ومثل ما في رسم الصبرة من سماع يحيى من جامع البيوع، والمعنى في ذلك إذا كانت حمولته عكوماً وأعدالاً أشبه قول كل واحد منهما، لأن كونهما في إبَّان الحج يشهد للمكتري، وصفة الأحمال تشهد للكري، فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا إلَّا أن يكون قد انتقد الكراء فيكون القول قوله، وذلك نص قول غير ابن القاسم في **المدونة**[٢٣٦] إن النقد المقبوض فوتٌ. وقوله إذا تكارى منه كراءً مضموناً ثم اختلفا في عدة الرواحل إنهما يتحالفان ويتفاسخان إن كان ذلك بحضرة إيجاب الكراء أو قربه، وأنه يكون القول قول الكري إن كان اختلافهما بعد حلول الأجل، وأن ذلك بمنزلة من سلف دنانير في قمح فاختلفا في عدد المسلم فيه من القمح هو نص ما في **المدونة**[٢٣٧]، وفي ذلك أربعة أقوال: أحدها أن النقد المقبوض فوت. والثاني أنه لا يكون فوتاً إلَّا بعد الغيبة عليه. والثالث أنه لا يكون فوتاً إلَّا بعد الطول في السلع المعينات وحلول الآجال في السلم والكراء المؤجل. والرابع أنه لا يكون فوتاً وإن طال وحلَّ الأجل، لأن رد مثله كرد عينه. وقد

---

(٢٣٥) الكريون: مدينة قديمة كانت في مصر، قريبة من الاسكندرية، عندها التقى المسلمون بالروم، وهزموهم عند فتحهم مصر، انظر **معجم البلدان**، و**كشف الظنون**.

(٢٣٦) انظر م، المجلد: ٣ ص: ٤٣٤.

(٢٣٧) انظر م ـ ٣ ص:

مضى القول على هذا وبيانه في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب جامع البيوع، وفي **نوازل** سحنون الثانية منه. وأما قوله فإن لم يشبه نظر إلى سلف الناس يوم تبايعا فحملا عليه، فمثله في أصل **الأسدية**، وفي كتاب ابن المواز، دليل ما في **المدونة**(٢٣٨) أنهما يتحالفان ويتفاسخان إذا أتيا جميعاً بما لا يشبه، ويرد مثل الدنانير التي قبض وهو القياس والنظر، لأنه لا يقال إذا اختلفا في ثمن السلعة وقد فاتت، فقال البائع بعتها بعشرة إلى شهر، وقال المشتري اشتريتها بخمسة إلى شهر، وأتيا جميعاً بما لا يشبه أنه يكون على المبتاع ما يباع به مثل تلك السلعة إلى شهر، وإنما تكون عليه قيمتها يوم قبضها، فكما يكون عليه قيمة السلعة، ولا يُراعَى الأجل الذي اتفقا عليه، فكذلك يكون عليه في السَّلم أن يرد الدنانير التي قبض ولا يراعى الأجل والله أعلم وبه التوفيق.

ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

وقال ابن القاسم: لا خير في أن يكتري الرجل الدابة أو البعير أو غيره ويشترط على صاحب الدابة أو البعير أنه إن مات ببعض الطريق قاصه بما ركب وأخذ دابته أو بعيره.

قال محمد بن رشد: إنما قال(٢٣٩): لا خير في ذلك من أجل أنه شرطٌ فاسد مخالف للسنة في أن الكراء لا ينفسخ بموت أحد المتكاريين وإن كان ابن دينار يرى أن الكراء بنفسخ بموت المكتري فهو شذوذ، فالحكم فيه إذا وقع أن يفسخ الشرط ويجوز الكراء، إذ لا يؤول الكراء على الشرط إلَّا إلى الجهل بمبلغ مدة الكراء، لا إلى الجهل بقدر الكراء، لأنه يأخذ بحساب ما سار، وذلك في القياس كالصبرة تشتري جزافاً كل

---

(٢٣٨) انظر نفس المصدر

(٢٣٩) لفظ (قال) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

قفيز بدرهم، لأن الثمن معلوم، وعدد المبيع من الأقفزة مجهول. وعبد العزيز بن أبي سلمة لا يجيز ذلك، فعلى قياس قوله الكراء على هذا الشرط فاسد يفسخ، وتكون فيه القيمة إن لم يعثر عليه حتى فات والله أعلم. وهذه المسألة تشبه في المعنى مسألة الرجل يكون له البز في البلد فيكري(٢٤٠) الدابة إليه، على أنه إن وجد بزه في الطريق رجع وكان له بحسابه، إلَّا أنها عند ابن القاسم أشد منها من أجل أنه شرط في الكراء خلاف سنته، ولذلك قال: لا خير فيه في هذه وأجاز تلك، وسحنون لا يجيز تلك فأحرى ألَّا يجيز هذه، ويأتي على مذهبه فيها أن يفسخ الكراء، فإن فات كانت فيه القيمة، ويشبه أن يكون الحكم فيها على مذهب ابن القاسم أن يفسخ ما لم يفت بالركوب، لقوله فلا خير في ذلك، فإن فات بالركوب مضى بالثمن وفسخ الشرط وبالله التوفيق.

ومن كتاب حمل صبيّاً على دابّة

قال ابن القاسم: ومن اكترى دابة فقال: قامت عليّ بالطريق فتركتها فهو مصدق ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: يريد بقوله ولا شيء عليه، أي لا غرم عليه، لأنه إنما يصدق مع يمينه إلَّا أن يتبيَّن كذبه، مثل أن يكون في رفقة وجماعة من الناس فلا يعلم أحد ما يقول على ما مضى في رسم سنَّ من سماع ابن القاسم، وقد مضى في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع القول في هذا المعنى مستوفىً فلا وجه لإعادته هنا مرة أخرى، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب جَاعَ فباعَ امرأَتَه

وسألته عن الرجل يكتري الظهر وينقد الكراء، ثم يبدو له

---

(٢٤٠) في ق ٣: فيكتري.

فيستقيل صاحب الظهر، فيقول صاحب الظهر: أنا أُقيلُك على أن تؤخرني. قال: لا خير فيه إلَّا أن ينقده ركب أو لم يركب.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه وجب عليه ركوب، فإذا أقاله على أن يؤخره بما نقده كان قد فسخ الركوب الذي[٢٤١] وجب له عليه في دنانير إلى أجل، وسواء ركب أو لم يركب كما قال، لأن الفساد في نفس الإقالة، وإنما يفترق ذلك فيما لا يوجد الفساد فيه إلَّا بمجموع الكراء والإقالة، فيتهمان على العمل على ذلك والقصد إليه إذا كان ذلك قبل الركوب، وإن كان بعد الركوب ارتفعت التهمة بينهما عند ابن القاسم، خلافاً لأشهب، وما يجوز فيه الإقالة من الكراء مما لا يجوز يتفرع إلى اثنى عشر وجهاً في الكراء المضمون، وأربعة وعشرين وجهاً في المعين.

وقد فرغنا من تفسير ذلك في **المقدمات**[٢٤٢] فأَغنى ذلك عن ذكره هنا، وبالله التوفيق.

ومن كتاب النسمة

وسئل ابن وهب عن رجل استأجر دابة يحمل عليها خشبة فحمل عليها الخشبة فانفلتت من يد المتكاري فسقطت وهي على الدابة فكسرت رجل الدابة. هل يضمن؟ قال: أرى عليه ضمان تلك الدابة إن كانت بطلت، وإن كان الذي أصابها شيئاً[٢٤٣] خفيفاً ينقص من ثمنها، فأرى عليه ما نقص من ثمنها، لأن ذلك من الخطأ الذي جاء على يديه.

---

(٢٤١) في ق ٣ وق ١ زيادة (قد).

(٢٤٢) انظر ذلك في هامش **المدونة**، المجلد ٣ ص ٣٩٦ وما بعدها، طبع دار الفكر ١٣٩٨ هـ.

(٢٤٣) في ق ٣ وق ٢: شيء حفيف، وهو تصحيف.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنها جناية منه، وخطأ جاء على يديه، وأموال الناس تضمن بالعمد والخطأ، وإنما يفترق العمد من الخطأ في العقوبة يؤدب من تعمد، ولا يؤدب من أخطأ، ولو ضرب الدابة ضرباً يجوز له فجاء من ذلك ما جرَّ إلى عطبها لم يكن عليه ضمان، ولو أخطأ في ضربها فضرب عينها ففقأَها ونحو هذا عليه[٢٤٤] الضمان، لأنها جناية منه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله إن أمكنتني

وقال في الرجل يكري السفينة إلى الإسكندرية فيركب ويحمل عليها ويأتي الخليج فيجده ليس فيه ماء، قال: يكون له من الكراء على قدر ما سار. قيل لسحنون: وكذلك الذي يتكارى الدابة إلى موضع فإذا سار نصف الطريق بلغه عن الموضع الذي يريده فتنة وأنه لا يستطيع دخولها؟ قال لي: نعم هي مثلها، ينفسخ الكراء بينهما ويكون له من الكراء بقدر ما سار من الطريق.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أنه إذا حال بينه وبين الوصول إلى البلد الذي اكترى إليه، خوف لا يختص به من فتنة وما أشبه ذلك، أو قلَّة ماء منع المركب من المسير أن له بحساب ما مضى وينفسخ الكراء فيما بقي. وقد مضى هذا في آخر سماع أشهب، وفي سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القطعان

قال ابن القاسم في الذي يستحمل[٢٤٥] الحمال مائة إردب

---

(٢٤٤) لفظ (عليه) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

(٢٤٥) في ق ٣: يحمل.

على أن يوفيه بالقلزم سبعة وتسعين، ويطرح عنه ثلاثة أرادب لما ينقص في المركب، على ذلك يعقدون الكراء: إن ذلك مكروه لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وقد تقدم مثله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، ومضى القول فيه فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب العتق

وقال فيمن سلف[٢٤٦] في حمولة إلى شهر، ثم سأل المتكاري الكري قبل محل الشهر أن يعجل له الحمولة ويزيده، إن ذلك لا يحل من قبل ضَعْ وتعجل.

قال محمد بن رشد: قوله إن ذلك لا يحل من قبل ضع وتعجل، يريد أن ذلك يدخله من المكروه ما يدخل ضع وتعجل بالمعنى، لأن ضع وتعجل إنما لم يجز لأن الذي عليه الدين عجل للذي له الدين بعض دينه قبل أن يحل أجله، فكأنه أسلفه إياه على أن يقتضيه من نفسه لنفسه في دينه إذا حل أجله على أن يحط عنه بقيته، وحطيطته إياه عنه عطية منه له، فكان ذلك الزيادة في السلف محضاً، فكما لا يجوز أن يعجل له بعضه على أن يعطيه بقيته، فكذا لا يجوز له أن يعجل له جميعه على أن يزيده زيادة، إذ لا فرق في المعنى بين أن يعجل له بعض دينه على أن يضع عنه بقيته، وبين أن يعجله له على أن يعطيه شيئاً آخر، فإذا لم يجز أن يعجل له بعض دينه على أن يعطيه شيئاً آخر، كان أحرى ألَّا يجوز أن يعجل له جميعه على أن يعطيه شيئاً من الأشياء يزيده إياه. وبالله التوفيق.

---

(٢٤٦) في الأصل: حلف، وهو تحريف

مسألة

وقال فيمن كانت له حمولة حالة فسأله الكري أن يحمل وأقلقه، فقال لـه: أخِّر عني ذلـك شهراً أو أيـاماً ولـك عشرة دنانير: إن ذلك لا خير فيه لمكان الضمان، زاده على أن يضمن له بمنزلة رجل سلف في ثوب إلى شهر، فلما حل قال له: أزيدك ديناراً أو درهماً وأخره عني إلى شهر تضمنه لي إلى ذلك الأجل لأسواق يرجوها عنده، أو نفاق وما أشبه ذلك. ولكن لو كـان صاحب الحمولة (قد حمل وسار)[٢٤٧] بعض الطريق، فسأله أن يقيم عليه بالموضع أياماً وما أشبه ذلك ويزيده لم يكن بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال. لأن من حق من كان عليه دين حال أن يقضيه فتبرأ ذمته منه، فلا يجوز للذي له[٢٤٨] الدين أن يعطيه شيئاً على أن يبقيه في ذمته، ويحرزه في ضمانه كائناً ذلك الدين ما كان. كما أنه لا يجوز لمن عليه عرض مؤجل أن يعطي صاحب الدين شيئاً على أن يقبض دينه منه قبل محل الأجل فيبرىء ذمته منه ويحط ضمانه عنه. وأما إعطاء الذي عليه الدين صاحب الدين شيئاً على أن يؤخره بدينه فذلك الربا المحرم بالقرآن، وعكس ذلك إعطاء صاحب الدين الذي عليه الدين شيئاً على أن يعجل له دينه قبل حلول أجله على مـا مضى في المسألة التي قبل هذه وبالله التوفيق.

ومن كتاب المدينين

قال: وسئل ابن القاسم عن الرجل يكري الدابة من المدينة

---

(٢٤٧) عبارة (قد حمل وسار) ساقطة في الأصل، والاصلاح من ق ٣ و ق ٢.
(٢٤٨) في بعض المخطوطات: «عليه» وهو تصحيف.

إلى مكة فيركبها، ثم يرجع قبل أن يبلغ إلى مكة، هل عليه جميع الكراء؟ وهل له أن يركبها في مثل ما قصر عن مكة؟ فقال ابن نافع: قد لزمه جميع الكراء، وليس له أن يركبها في مثل ما قصر عن مكة. وقال ابن القاسم: إن كان إنما سار البريد والبريدين وما أشبههما فله أن يركبها ويكريها إلى مثل ما قصر عنه من سفره، إلا أن يتراضيا على شيء معلوم، وإن كان سار جل الطريق ثم ردها، رأيت جميع الكراء لصاحبها.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة في بعض الروايات، وقد مضى القول عليها مستوفىً في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، فلا معنى لإعادته والله الموفق.

من سماع يحيى من ابن القاسم من كتاب الصَّبرة

قال يحيى سئل ابن القاسم عن الرجل يستكري السفينة أو الإبل على حمل طعام فدفعه إلى الجمال أو إلى صاحب السفينة ويكيله عليه فتعدى الحمال أو صاحب السفينة في بعض الطريق فباع الطعام، ماذا يجب لصاحب الطعام؟ فقال: يُخير، فإن شاء أخذ الثمن الذي باعه به، أو مكيلة طعامه، هو في ذلك بالخيار. قلت: فإن اختار مكيلة طعامه فأين يجب له أخذه؟ أحيث تعدى عليه المتعدِّي؟ أم في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه؟ فقال: بل في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه. قيل: فإن اختار أخذ الثمن أيأخذ الثمن الذي باعه بعينه أو يأخذ قيمة طعامه حيث تعدى عليه المتعدي؟ قال: بل الثمن بعينه، وليست له القيمة، لأنه إذا كره أخذ الثمن لم يكن له إلا المكيلة، وإذا رجع إلى أخذ المكيلة وجب له أخذها في البلد الذي استكراه أن يحمل له

إليه. قيل: أرأيت إن اختار أخذ الثمن أيغرم الكراء كله أم بقدر ما حمله المتعدي؟ قال: بل الكراء (كله)[٢٤٩] وله أن يستحمل مثله من الموضع الذي تعدى فيه على بيع الطعام إلى الموضع الذي كان له استحمله الطعام أولاً[٢٥٠].

قال محمد بن رشد: قوله في الكري يتعدى على الطعام فيبيعه في بعض الطريق إن رب الطعام مخير بين أن يأخذ الثمن الذي باع به طعامه أو مثل مكيلة طعامه، وأنه يجب له أخذ مكيلة طعامه إن اختار أخذ المكيلة في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه، معناه عندي على القول بأن الكراء لا ينفسخ بتلف الشيءالمستأجر على حمله إذا دعا إلى ذلك الجمال، لأن الواجب أن يغرم له مثل الطعام في الموضع الذي تعدى عليه فيه، ويحمله له إلى غايته، فإذا قال له الكري خذ مني مثل طعامك في البلد الذي علي أن أحمله إليه لم يكن لامتناع رب الطعام من ذلك وجه، لأن في ذلك ضرراً عليه وعلى الجمال. أما هو فوجه الضرر الداخل عليه في ذلك أنه قد يتلف في الطريق ببينة على تلفه فيخسره. وأما الجمال فوجه الضرر الداخل عليه في ذلك أنه قد يتلف في الطريق فلا تقوم له بينة على تلفه فيغرمه، وقد يشتريه أيضاً في الموضع الذي تعدى عليه فيه بأكثر مما يشتريه في الموضع الذي كان عليه أن يحمله إليه، وهو إن قام عليه في البلد الذي استكري إليه أمن في الضرر على كل واحد منهما. فإذا كان ما دعا إليه الجمال جائزاً وما دعا إليه رب الطعام جائزاً أيضاً، إلا أن فيه ضرراً على كل واحد منهما وجب أن يجاب الجمال لما دعا إليه، لقول النبي عليه السلام: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار**»[٢٥١]. وأما إذا أراد الجمال أن يغرم لرب الطعام مثل طعامه في الموضع الذي تعدى عليه فيه ويحمله له إلى غايته

---

(٢٤٩) لفظ (كله) ساقط في الأصل وثابت في ق ٣ و ق ٢.

(٢٥٠) في الأصل: له، والاصلاح من ق ٣ و ق ٢.

(٢٥١) سبقت الاشارة إلى من رواه. انظر التعليق رقم: ٢٠٩.

فذلك له، لأنه هو الذي يوجبه الحكم، وليس لرب الطعام أن يضمنه إياه في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه. وأما على القول بأن الكراء يفسخ بتلف[٢٥٢] الشيء المستأجر على حمله فلا يجوز أن يأخذ منه مثل الطعام في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه وإن رضيا بذلك جميعاً، لأنه يكون قد اشترى منه الطعام بذلك البلد بالطعام الذي وجب له حيث تعدى عليه، وبالكراء الذي يجب له به الرجوع عليه. وقد قيل: إن قول ابن القاسم في هذه المسألة على القول بأن الثوب إذا تلف عند القصار قبل أن يقصره أو بعد أن قصره يغرم قيمته مقصوراً، ويكون[٢٥٣] له أجر قصارته خلاف مذهبه في **المدونة**[٢٥٤]، لأنه قال فيها: إنه ليس لرب الثوب أن يضمنه قيمته مقصوراً ويغرم له أجر قصارته، فأنزل الجمال على حمل الطعام منزلة الصانع لكونه ضامناً له، فقال: إنه يضمن مثل الطعام في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه، ويكون له الكراء كما يكون على الصانع قيمة الثوب مصنوعاً ويكون له أجره. ومثله قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب تضمين الصناع أن الطحان يضمن ما نقص من الدقيق دقيقاً، ويكون[٢٥٥] له أجرته، ويأتي القول على هذا مستوفى في موضعه من السماع المذكور إن شاء الله، والتأويل الأول في مسألتنا أصح وأظهر من جهة المعنى، والتأويل الثاني أسعد بظاهر اللفظ إلا أنه بعيد من جهة المعنى.

ومن كتاب الصلاة

وسئل عن رجل باع دابة له من رجل وقد كان البائع أكراها من مصر إلى الرَّقَّة[٢٥٦] واشترط البائع على المبتاع أن عليك

---

(٢٥٢) في ق ٣ ينفسخ بتلاف.

(٢٥٣) في **الأصل**: أو، ولعله تحريف.

(٢٥٤) انظر م، المجلد: ٣ ـ ص: ٣٧٣.

(٢٥٥) في ق ٣ و ق ٢: وتكون، بالتاء المثناة فوق.

(٢٥٦) الرقة: قاعدة ديار مضر ـ في الجزيرة على الفرات، فتحها عياض بن غانم سنة =

حمل ما وجب على الذي استكرى مني الدابة ضامناً عليك لحمله على أي دوابك شئت، قال: أرى هذا بيعاً جائزاً، إنما باعه الدابة بالثمن الذي أخذ منه وبحمولة مضمونة، وليس هذا عندي بمنزلة الذي يبيع الدابة ويستثني ظهرها مكاناً بعيداً.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة أنه كان أكراها إلى مصر ولم يعينها بالإشارة إليها فكان الكراء مضموناً، وإن كان قال له أكري منك دابتي على ما مضى في رسم القبلة وهو المشهور في المذهب حسبما مضى به القول هناك.

من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن القاسم

قال عبد المالك بن الحسن سئل ابن القاسم عن الرجل يتكارى الدابة إلى موضع يسميه فيقطع به اللصوص أو يسرق له متاع، أو يقطع به شيء لا يقدر من أجله على المسير، قال الكراء لصاحب الدابة، فإن شاء المتكاري أن يسير وإن شاء فليقم، وله أ ن يستكريها في مثل ذلك، وسئل عنها سحنون، فقال: إنما هذا في الذي يقطع به اللصوص أو يسرق له المتاع فالكراء له لازم كما قال، وأما الذي يتكارى الدابة إلى موضع فيُبلغه عنه شيء لا يقدر على دخوله ولا التخلص إليه فالكراء ينفسخ بينهما.

قال محمد بن رشد: قول سحنون صحيح، مفسِّر لقول ابن القاسم، وقد مضى مثله في آخر سماع أشهب، وفي رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، وفي سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين.

= (٦٣٩م) وصالح سكانها المسيحيين على دفع الجزيرة... وعندها قطع الفرات سيدنا علي بن أبي طالب (ض) في وقعة صفين سنة ٦٥٦ م... وفيها آثار قديمة. انظر **معجم البلدان**.

مسألة

قال عبد الملك: وسألت ابن وهب عن الذي يتكارى دابة بعينها فتهلك ببعض الطريق، فقال ابن وهب: قال مالك: إذا هلكت بموضع يجد فيه كراء حاسبه ورد عليه ما بقي من كرائه، وإن ماتت بموضع لا يجد فيه كراء ويخاف على نفسه أن يضيع وتدخل عليه ضرورة، فأرى أن يحمله على بعض ما معه من الدواب فذلك جائز.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم مرض من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته والله الموفق.

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في الذي يكتري زاملة يركبها بخمسة دنانير فيزيد شيئاً على أن يتحول إلى شق محمل أنه لا بأس به، وأنه إن تكاري على حمل الأعكام ثم أراد أن يحول ذلك[٢٥٧] إلى محمل ويزيده، قال: لا خير فيه. وقاله أصبغ لأن الذي يتحول من الأعدال إلى المحامل أمر يبعد بعضه من بعض، ولا يتقارب خفته، فهو كالذي يسلف في شقة بصفة ثم يتحول إلى رابطة ينسجها ويزيده، وقد كرهه مالك وابن القاسم، والذي يتحول من الزاملة إلى المحمل كالذي يتحول من رابطة ست في ثلاث، إلى سبع في أربع، فهو الأصل كما هو، فهو خفيف، وقد أجازه مالك.

---

(٢٥٧) لفظ (ذلك) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم العارية من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يكتري الشيء مما يغيب عليه، أو مما لا يغيب عليه، ثم يدعى أنه قد رده إليه أنه مصدق، دفع ذلك إليه ببينة أو بغير بينة، وليس بمنزلة العارية ولا الصناع يدعون الرد، لأن أولئك عليهم الضمان لو ادعوا تلفاً، فكل من كان يكون عليه الضمان إذا ادَّعى التلف فلا يصدق إذا قال رددت، وكل من لا ضمان عليه إذا ادعى تلفاً وكان يصدق فهو مصدق إذا ادعى الرد. قال أصبغ: بيس ما قال ولا (يعجبني)[٢٥٨] هذا، وأراه خطأ من الحجة، والرأي الوديعة والقراض لا يكون عليه فيهما ضمان إذا ادعى تلفاً، وإذا أنذر فيهما بالبينة فدفعا إليه بالبينة لم يخرجه من الرد إلا البينة وهو قول مالك فيهما، فكذلك الاكتراء إذا أنذر بالبينات ودفع بالإشهاد رد كذلك، وإلَّا ضمن ولم يصدق، وهذا أصل خطأ يبنى عليه.

قال محمد بن رشد: قوله إنه مصدق في رد الشيء المكترى قبضه ببينة أو بغير بينة خلاف ما مضى في أول سماع عيسى أنه إذا قبضه ببينة فعليه أن يرده ببينة، وخلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة**[٢٥٩] وغيرها أنه يلزمه أن يرد الوديعة ببينة إذا قبضها ببينة، لأن الذي يأتي على قول ابن القاسم في هذه الرواية أن يكون مصدقاً في رد الوديعة والقراض إن[٢٦٠] كان قبضهما ببينة، إذ لا فرق بين القراض وبين

---

(٢٥٨) عبارة (يعجبني) ساقطة في **الأصل**، والاصلاح من ق ٣ و ق ٢.

(٢٥٩) انظر م، المجلد: ٤. ص ٣٥٣.

(٢٦٠) في ق ٣: وإن.

الشيء المستأجر، لأنهما قبض كل واحد منهما لمنفعة الدافع والقابض، ولأنه إذا كان يصدق في رد الشيء المستأجر وإن كان قبضه ببينة فأحرى أن يصدق في رد الوديعة وإن كان قبضها ببينة، لأن الشيء المستأجر قبض لمنفعة القابض والدافع، والوديعة لم تقبض إلا لمنفعة الدافع وحده، وقد كان يشبه أن يفرق بين الوديعة والشيء المستأجر، بأن الإشهاد على الشيء المستأجر يحتمل أن يكون القصد به إنما هو الإشهاد على الأجرة لا على الشيء المستأجر، بخلاف الوديعة التي لا تحتمل أن يكون الإشهاد فيها على ما سوى الشيء المودع، لولا أن هذا ينتقض بالقراض، لاحتمال أن يكون الإشهاد فيه إنما قصد به الإشهاد على جزء القراض، فلا يلزم ابن القاسم اعتراض أصبغ عليه بالقراض والوديعة، إذ لا يفرق بين شيء من ذلك، وإن كان قد وقع لابن القاسم في النوادر[٢٦١] ما ظاهره أنه فرق بين الشيء المستأجر وبين الوديعة والقراض، مثل ما تأول عليه أصبغ في هذه الرواية وهو بعيد، وقد مضى تمام القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع عيسى.

ومن كتاب البيع والصرف

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الذي يقول أكتري منك المواد إلى مكة بخمسة دنانير فإن بدت لي الرجعة فبذلك الكراء، قال: لا بأس بذلك إذا كان الوزن والحمولة والكراء واحداً، وليس في شيء من ذلك زيادة، وقاله أصبغ ما لم يقدم شيئاً من كراء الرجعة على أنه إن رجع فيه وإن لم يرجع استرده، فإذا كان هكذا فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة في رسم أوصى من

(٢٦١) في ق ٣: في النوادر لابن القاسم.

سماع عيسى، ومضت أيضاً والقولُ عليها مستوفىً في أول سماع ابن القاسم. وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ فيمن تكارى دابة إلى موضع بنصف ثوب أو ثوب، فركب الدابة فماتت ببعض الطريق، أو بلغ عليها إلى الموضع الذي أكراها إليه، فماتت واستحق نصف الثوب. قال: إذا استحق نصف الثوب وركب الدابة نصف الطريق فإن الكري[٢٦٢] يأخذ ربع النصف الباقي الذي بيده، ويرجع على المكتري بربع كراء دابته إلى الموضع الذي ركب إليه كراء مثله، وكذلك النصف على هذا القياس.

قال محمد بن رشد: قوله فإن الكريَّ يأخذ ربع النصف الباقي بيده ويرجع على المكتري بربع كراء[٢٦٣] دابته إلى الموضع الذي ركب إليه كراء مثله غلط بيِّن لا يصح، وإنما يأخذ نصف النصف الباقي بيده ويرجع على المكتري بنصف قيمة ما سار من الطريق، وذلك أنه لما ماتت الدابة بنصف الطريق استوجب نصف الثوب الذي وقع الكراء به ورجع نصفه إلى المكتري فصارا فيه شريكين، فلما استحق نصفه على الإشاعة دخل الاستحقاق على الكري في نصفه، فوجب أن يرجع على المكتري بما يقابله من الركوب الفائت، وهو نصف قيمة كراء دابته إلى الموضع الذي ماتت فيه، إلا أن يشاء أن يرد ما بقي بيده من الثوب ويرجع بجميع قيمة ما سار من الطريق فيكون ذلك له، للضرر الداخل عليه باستحقاق نصف الثوب من يده. وقوله: وكذلك النصف على هذا القياس، يريد

---

(٢٦٢) في ق ٣: المكري.

(٢٦٣) لفظ (كراء) ساقط في الأصل، والاصلاح من ق ٣ وق ٢.

وكذلك إذا أكرى منه دابته بنصف ثوب فماتت الدابة بنصف الطريق، واستحق نصف الثوب، والواجب فيذلك على قياس ما قلناه وصححنا عليه المسألة أن يكون للمكتري من الثوب نصف ما بقي بيده منه بعد الاستحقاق، وهو الثمن بركوب المكتري دابته بنصف الطريق، ويرجع عليه بنصف قيمة ما سار من الطريق إلا أن يشاء أن يرد ويرجع بجميع الركوب؛ ولو استحق نصف ما وقع الكراء به من جميع النوب أو من نصفه قبل الركوب؛ لانتقض نصفه، وكان للمكتري أن يركب نصف الطريق، إلا أن يشاء أن يرد النصف ويفسخ الكراء عن نفسه للضرر الداخل عليه بالاستحقاق فيكون ذلك له؛ ولو استحق جميعه قبل الركوب لانتقض جميع الكراء وبالله التوفيق.

ومن كتاب القضاء العاشر

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم، وسئل عمن تكارى دابة مشاهرة فسافر عليها فاعتلت في السفر ولم يستطع ركوبها، قال: إن كانت له بينة بذلك فما أقامت في ذلك سقط[٢٦٤] عنه وحوسب بما قبل ذلك من قدر الكراء.

قال محمد بن رشد: قوله اكتراها مشاهرة فسافر عليها معناه أنه سافر عليها بإذن ربها بعد وجوب الكراء وانعقاده على الصحة بينهما، إذ لا يجوز للرجل أن يكري الدابة[٢٦٥] مشاهرة للتصرف والركوب على أن يسافر بها سفراً يسميه، وإنما يجوز أن يكريها للركوب والتصرف ويشترط أن يسافر عليها سفراً يسميه إذا أكراها لسنة أو لمدة معروفة مؤقتة فيعرف مقدار ما يقع منها السفر الذي اشترطه، ولو اشترط أن يسافر عليها إن احتاج إلى

---

(٢٦٤) في الأصل: سقطت. والاصلاح من ق ٣ وق ٢.
(٢٦٥) في ق ٣: أن يكرى الرجل. بتقديم وتأخير.

السفر ولم يؤقت مقدار السفر لم يجز، وقد مضى بيان هذا في رسم البيع والصرف من كتاب الجعل والإجارة، ولو اكتراها لمدة معلومة أو مشاهرة للاختلاف بها في الأسفار إلى بلاد يسميها لجاز. وقوله إنه إن كانت له بينة على اعتلالها سقط عنه من كرائها قدر ما اعتَلت فيه(٢٦٦) من مدة الكراء صحيح لا إشكال فيه، لأن المصيبة في مرض الأجير واعتلال الدابة المكتراة على الأجير والمكري، لا على المستأجر والمكتري.

مسألة

قال أصبغ فيمن تكارى دابة إلى موضع بِعَبْد أو بجارية فلما سار بعض الطريق استحق العبد أو الجارية، قال أصبغ: فإن له من الكراء بقدر ما حمله وسار به من الطريق بكراء مثله، لأنها سلعته، والثمن الذي أعطاه في العبد والجارية وجده فائتاً فليرجع بقيمته هو، والدليل على ذلك أن لو بلغ الموضع كله ثم استحق العبد أو الجارية أكان يرجع بقيمتهما؟ لا، ولكن بقيمة الكراء، كما لو لم يسر شيئاً حتى استحقها بطل الكراء، لأنها سلعته اشتراها بسلعة بعينها فلم يتم له البيع فرجع إلى سلعته، ولم يكن له أن يقول: آخذك بقيمة العبد أو الجارية التي استحقت من يدي على ما أحببت وكرهت، وليس في هذا كلام.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة ليس فيها كلام ولا إشكال ولا اختلاف، والمسألة التي مضت في الرسم الذي قبل هذا تزيدها بياناً وبالله التوفيق.

ومن كتاب الكراء والأقضية

وسمعته يقول في حمال حمل شيئاً فصُدم أو رُمي فانكسر ما

---

(٢٦٦) في الأصل: به، ولعل الصواب ما أثبته.

عليه، فالذي رماه أو صدمه ضامن لما عليه، وللأجير أجرته بقدر ما بلغ من الطريق. وقاله أصبغ وليس على صاحبه أن يأتيه[٢٦٧] بمثله ويكمل له الأجرة، لأنه شيء محمولٌ بعينه.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف المشهور في المذهب من أن الإجارة لا تنفسخ بتلف[٢٦٨] الشيء المستأجر على حمله، وقد مضت هذه المسألة وتحصيل القول فيها في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، وفي المواضع المذكورة فيه، فلا وجه لإعادة ذلك.

ومن كتاب محض القضاء

وسئل عن كري حمل أحمالاً من الشام إلى مصر إلى الفسطاط، فلما بلغ الفَرْمَاء[٣٦٩] قال له المتكاري: اعدل بأحمالي إلى الأشتوم أحملها في البحر ففعل، ثم أراد أن يرجع على الكري بما بين الفَرْمَاء إلى الفسطاط. قال: ليس ذلك له إلا أن يكون المتكاري استثنى ذلك عليه، فقال له: اطرح أحمالي ها هنا وحاسبني وأعطني ما بقي، فإن لم يكن كذلك فلا شيء له على الكري والكراء كله للمكري، أرأيت لو قال له في بعض الطريق: ضع لي بعض متاعي ها هنا، فوضعه ألم يكن له كراؤه كله؟.

قال محمد بن رشد: قوله إنه إذا أخذ أحماله في بعض الطريق فليس له أن يرجع على الكري بما يجب لما بقي من الطريق صحيح لا اختلاف فيه، وإنما الخلاف هل له أن يحمل على الإبل مثل تلك الأحمال

---

(٢٦٧) في ق ٣: يأتي.

(٢٦٨) في ق ٣: بتلاف.

(٢٦٩) فرما: مدينة قديمة عند مدخل مصر شرقاً، وقد فتحها عمرو بن العاص (ض) سنة ٦٤٠ م.

في مثل ما بقي من الطريق أو يكريها في مثله؟ أم ليس ذلك له؟ على حسب ما مضى في رسم المدنيين من سماع عيسى وتقدم القول عليه في رسم البيوع الأول من سماع أشهب. وأما قوله إلا أن يكون استثنى ذلك عليه، يريد المحاسبة، فإنما يجوز ذلك إن كان المكري لم ينتقد الكراء، وأما إن كان قد انتقد فلا يجوز ذلك في الكراء المضمون باتفاق. ولكن[٢٧٠] الكري يرد عليه مما قبض منه ما يجب لما بقي من الطريق، فيكون ذلك سلفاً ومعه كراء. فمعنى قوله واعطني ما بقي أي أسقطه عني ولا تأخذني به، ويجوز ذلك في الكراء المعين على اختلاف حسبما مضى القول فيه، في أول سماع أشهب وفي غيره من المواضيع.

ومن كتاب الجامع

وسئل عن رجل اكترى شق محمل إلى مكة فمات بالطريق فلم يجد وليه كراءً فأراد أن يطرح في شقه حجارة. قال: ليس ذلك له، وهذا مضار به، وقد قال رسول الله ﷺ: **«لَا ضَرَر ولَا ضِرَارَ، ومن ضارّ أضَرَّ الله به»**،[٢٧١] فهذا مضار، إلا أن يكون له في تلك الحجارة منفعة، فإن لم تكن له فيها منفعة فليس ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه إذا لم يجد وليه كراء شق محمل وليه فهي مصيبة دخلت عليه، فليس له أن يضار الكري بحمل ما لا منفعة له فيه للحديث الذي ذكره، فهو أصل جليل في هذا المعنى وشبهه. ومحمد بن دينار يرى المحاسبة واجبة بموت المكتري. وقع قوله في **المدنية**[٢٧٢]. قال سئل محمد بن دينار عن الرجل يتكارى الدابة إلى بلد فيموت الذي اكتراها في بعض الطريق. قال: يحاسب بما

---

(٢٧٠) في ق ٣: لأن

(٢٧١) انظر الموطأ، حديث: ١٤٢٦. ص ٥٢٩ طبع دار النفائس.

(٢٧٢) المدنية: كتاب هام في فقه مالك، لعبد الرحمان بن دينار المتوفى سنة ٢٠١ هـ.

ركبهاعلى ما كان اكتراها فيعطيه بقدر ذلك وهو شذوذ من القول، ويحتمل أن يكون معناه إذ رضي بالمفاسخة، فلا يكون ذلك مخالفاً[٢٧٣] لقولهم وبالله التوفيق.

نوازل أصبغ

وسئل أصبغ عن القوم يكترون السُّفن تجاراً ويريدون الرجوع إلى بلدهم فتردهم الريح بعد شهر أو أقل أو أكثر إلى الموضع الذي خرجوا منه، فيطلب أصحاب المركب كراء ما ساروا ويحتج الركاب بأن الريح ردتهم إلى الموضع الذي ركبوا منه، وقالوا نحن بمنزلة من لم يسر شيئاً، وهل يختلف عندك إن كانوا لم يزالوا ملججين في البحر منذ خرجوا لم يرسوا إلى قرية ولم يحاذوها؟ أو كيف إن أرسوا بقرية ثم قلدوا منها فردتهم الريح؟ أوكيف لو حاذوا قرية وعرفوا الموضع الذي حاذوه، وكانوا قادرين على الإرساء بالقرية أولا يقدرون لشدة الريح، فعصفت الريح فردتهم إلى موضعهم الذي خرجوا منه؟ قال أصبغ: أما الذين ذكرت أنهم لم يزالوا ملججين في البحر منذ[٢٧٤] خرجوا حتى ردتهم الريح إلى موضعهم فليس يلزم هؤلاء كراء، لأنهم لم ينتفعوا بشيء، ولا بلغوا مكاناً انتفعوا بركوبهم إليه فيلزمهم لذلك الكراء إلى ذلك الموضع، وأما الذين أرسوا بقرية ثم قلدوا بعد، فأرى على هؤلاء أن يحاسبوا بقدر الموضع الذي أرسوا به، لأنهم قد كان لهم سعة على المركب ومندوحة وقادرون على

(٢٧٣) **في الأصل**: مخالف، وهو تصحيف.

(٢٧٤) **في الأصل**: حتى منذ خرجوا، ولعل الصواب ما أثبته.

النزول والذهاب حيث شاءوا فلما رفعوا من ذلك الموضع فكأنهم ابتدأوا الركوب الساعة من ذلك الموضع، فيجب عليهم الكراء بقدر الموضع الذي بلغوه، وهم عندي بمنزلة ما لو انكسر المركب في هذا الموضع الذي ذكرت فسلم متاعهم أو بعضه فيجب عليهم من الكراء بقدر ذلك وبقدر ما انتفعوا به، فهذا هو ما فهمه. وأما الذين حاذوا قرية ولم ينزلوا وكانوا قادرين على النزول أو لا يقدرون، فإن كانوا بقرب البر جدّاً وصاروا إلى موضع الأمن[٢٧٥] لا يخافون فيه من الريح شيئاً قد أمنوا لقربهم من البر، وتعلقهم بالمرسى، ولو شاءوا أن يرسوا لأرسوا، ثم قلدوا فردتهم الريح فهؤلاء عندي بمنزلة من أرسى يحاسبون أيضاً. وأما إن كانوا حاذوا ولم يكونوا بهذه المنزلة من القرب والأمن، غير أنهم يخافون ويرجون فلا أرى عليهم كراء، لأن البحر سلطانه عظيم، ولا يؤمن تقلبه. قيل أرأيت إن كانت الريح غير غالبة لهم ولكن ردهم فزع اللصوص أو الروم، وكانوا ملجحين أو غير ملجحين قد عرفوا موضعهم أولا يعرفون موضعهم؟ أوكيف إن كان الركاب بدالهم في الرجوع فغلبوا أصحاب المركب وقهروهم على الرد إلى موضعهم على ما وصفت لك من المسألة؟ قال أصبغ: أما إذا رجع أصحاب المركب فإن كان ذلك بسؤال من الركاب وطلب ردهم فالكراء عليهم، وإن كان على إكراه من أصحاب المركب فلا شيء لهم من الكراء، وإذا كان[٢٧٦] الركاب هم الطالبون الرجوع فالكراء كله عليهم وافرٌ، وإن كان الركاب هم الطالبون لذلك

---

(٢٧٥) في ق ٣: آمِنٍ.

(٢٧٦) لفظ (كان) ساقط في الأصل، والمعنى لا يستقيم بدونه.

لعذرغلب من عدو أو بحر أو فزع اللصوص أو الروم فإن الكراء كله يبطل، ويصير بذلك كمن لم ينتفع ولم يرُح، وذلك إذا كان ليس دون مرجعهم إلى حيث ركبوا مستعتب ينزلون فيه من مأمن ومنتفع به فيما خرجوا له، فإن كان كذلك فليس لهم في البدء أن يرجعوهم إلى مخرجهم إذا لم يكن يقدر على التقدم بهم وأنزلوا هناك وأعطوا أصحاب المركب قدر ما انتفعوا به في حمولته وتجارته، وإذا كان الركاب هم الذين مضوا بالمركب حين خافوا على أنفسهم إلى موضعهم الأول وأكرهوهم ألا يطرحوهم دونه، فأرى عليهم عند ذلك الكراء واجباً، وأحب إلى أن يكون كراء الذهاب إلى حيث انتهوا بقدره من الكراء الأول، وكراء الرجعة بالقيمة، وإن كان الأكرياء هم الذين أكرهوا الركاب ولم ينزلوهم إلاَّ إلى مخرجهم الأول فلا كراء لهم أيضاً.

قال محمد بن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة**(٢٧٧) أن كراء السفن على البلاغ كالجعل الذي لا يجب(٢٧٨) للمجعول له إلا بتمام العمل، وسواء على مذهبه كان الكراء على قطع الموسطة أو الريف وذلك معلوم من مذهبه فيما روي عنه أن من أكرى سفينة من الاسكندرية إلى الفسطاط فغرقت في بعض الطريق فأخرج نصف القمح فحمل في غيرها أن لصاحب السفينة من كراء ما أخرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه في بلوغه إلى الموضع الذي غرقت فيه، لأن الكراء من الاسكندرية إلى الفسطاط إنما هو في النيل الشط، فلم ير لصاحب السفينة كراء فيما ذهب من الطعام ورأى له فيما سلم منه بقدر ما انتفع صاحبه ببلوغه إلى حيث بلغ، وذلك على قياس ما قالوا في الجعل على

---

(٢٧٧) انظر م، المجلد ٣ ص ٤٣٨.

(٢٧٨) حرف (لا) ساقط في الأصل والمعنى غير سليم بدونه.

حمل خشبة إلى بلد يوصل إلى بعض الطريق ثم يحملها صاحبها فينتفع بما حملها المجعول له، فعلى مذهب ابن القاسم إذا غرقت السفينة أوردها الريح إلى الموضع الذي خرجت منه أو خوف اللصوص أو العدو وإن كان ذلك بطلب الركاب من أجل الخوف فلا كراء لصاحب السفينة كانوا مُلججين أو غير ملججين، محاذين لقرية أو غير محاذين، قادرين على النزول فيها أو غير قادرين. وقال ابن نافع في **المدونة**[٢٧٩]: لها بحسب ما بلغت، ورواه ابن أبي جعفر عن ابن القاسم، فعلى هذا إن غرقت السفينة في لجة البحر، أوردتها الريح أو خوف العدو أو اللصوص إلى حيث أقلعت منه يكون لها من الكراء بحساب ما بلغت كان الكراء على قطع البحر أو الريف الريف. وذهب يحيى ابن عمر إلى أنها إذا[٢٨٠] أكريت على قطع البحر فهي على البلاغ، وإن أكريت الريف الريف على الساحل فلها بحساب ما بلغت. وتفرقة أصبغ في **نوازله** هذه بين أن يكونوا ملججين في البحر أو غير ملججين، محاذين لقرية قادرين على النزول فيها أو غير قادرين قول رابع في المسألة، وسواء على الظاهر من قوله كان كراؤهم على قطع البحر أو الريف الريف، وهو استحسان على غير قياس، وكذلك تفرقة يحيى بن عمر. وقول ابن نافع ورواية ابن أبي جعفر عن ابن القاسم أظهر في القياس من قول ابن القاسم في **المدونة**[٢٨١] لأن رد الكراء إلى حكم الإجارة أولى من رده إلى حكم الجعل، وقد اختلف في جواز النقد في كراء السفن على القول بأنها على البلاغ، فقيل إن ذلك لا يجوز، كما لا يجوز نقد الجعل في المجاعلة بشرط. وقيل إن ذلك جائز. والوجه في ذلك أن الغالب فيه السلامة فلم يتهموا في ذلك على القصد إلى الكراء والسلف إن غرقت السفينة، كما لا يتهمون على ذلك في موت الدابة والأجير وبالله التوفيق.

---

(٢٧٩) انظر المصدر الآنف الذكر

(٢٨٠) في ق ٣: إن

(٢٨١) انظر نفس المصدر

مسألة

قيل لأصبغ أرأيت رجلاً اكترى على طعام ليحمله إلى بلد فلما كال صاحب الطعام على الكري الطعام قال الكري: بعني هذا الطعام وافسخ الكراء فيما بيني وبينك، ففعل ذلك وباعه الطعام بكيله بنقد أو مؤخر. قال: إن كان الكراء كان بنقد ولم ينقد حتى باعه وفاسخه على نقد فلا بأس به، وإن كان الكراء بتأخير فلا يجوز لأنه بمنزلة من باع عرضاً معجلاً وديناً له مؤخراً بذهب معجلة أو مؤخرة، فللعرضين من الدنانير حصة، وللدنانير من العرضين حصة، فصار ما أصاب العرض المؤخر وهي الحمولة إلى دنانير مؤخرةٍ إلى أن يقبضها، فصار كالئاً بكالىء، وإن كان الكراء كان نقداً وانتقد فهو زيادة في السلف فلا خير فيه، كان البيع بنقد أو بتأخير، لأن ما يزيده من ثمن الطعام زيادة في نقد الكراء الذي قبضه وانتفع به ورده مع ثمن الطعام، وإن كان الثمن بتأثير فهو أشد، ويدخله ما فسرت لك.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان الكراء بنقد ولم ينقد حتى باعه وفاسخه على نقد فلا إشكال في أن ذلك جائز على ما قال، لأن المكتري باع من الكري الحمولة التي له عليه وهي مؤجلة، والطعام الذي أعطاه بالدنانير التي أخذ منه في الطعام أو بالدنانير[٢٨٢] التي وجبت له قبله من الكراء حالّة، فصار إلى أن باع طعاماً معجلاً وحمولة مؤجلة بدنانير معجلة، قبض بعضها من نفسه، وبعضها من الكري فجاز ذلك. وأما إذا كان الكراء بنقد وانتقد فلا إشكال في أن ذلك لا يجوز، كان الثمن نقداً أو مؤخراً، لأنه الزيادة في السلف، لأن المكتري إذا كان قد نقد الكري الكراء فباع

---

(٢٨٢) في ق ٢: وبالدنانير، ولعلها الأنسب.

منه الطعام على أن يقيله صار المكتري قد دفع إلى الكري دنانير وطعاماً وأخذ منه دنانير[٢٨٣] أكثر من التي دفع إليه، بعضها قضاء للدنانير التي دفع إليه، وبعضها ثمن للطعام، فدخله البيع والسلف، كان ثمن الطعام نقداً أو مؤجلًا ويدخله في المؤجل مع البيع والسلف الدين في الدين على مذهبه، ولذلك قال: فهو أشد. وأما إذا كان الكراء بتأخير يعرف أو شرط، فقوله إن ذلك لا يجوز يأتي على القول بأن انحلال الذمم بمنزلة انعقادها في مراعاة آجالها، وذلك أن المكتري باع الحمولة التي له وهي مؤجلة، والطعام المؤجل بالكراء الذي عليه وهو مؤجل، وبالثمن الذي قبضه بالطعام[٢٨٤] فيدخله الدين بالدين. وأما على القول بأن انحلال الذمم بخلاف انعقادها لا يراعي فيها الآجال لأن الذمم تبرأ ولا يكون لواحد منهما قبل صاحبه شيء، فيجوز ذلك، لأنه بفسخ هذه الإقالة تسقط الحمولة عن المكري، والكراء عن المكتري وتبرأ ذمتهما، ولا يكون لواحد منهما على صاحبه شيء يطلبه به إلى أجل فتكون ديناً بدين، وهذا أظهر القولين. وقد اختلف في ذلك قول ابن القاسم وابن حبيب، وقد بينا هذا المعنى في غير ما موضع، ومن ذلك ما ذكرناه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم كتاب السَّلم والآجال فقف على ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

قال اسماعيل الغافقي نزلت بقوم من أهل طرابلس مسألة تشاجروا فيها، وذلك في رجل اكترى من رجل على حمل بعينه يحمله له من طرابلس إلى مصر فأخطأ الجمال[٢٨٥] فأخذ غير الحمل الذي اكتري عليه فحمله إلى مصر فلما أتوا مصر عثر على

(٢٨٣) في الأصل: ديناراً، وهو تصحيف.

(٢٨٤) في ق ٣ وق ٢: في الطعام.

(٢٨٥) في ق ٣: الحمال، بالحاء المهملة.

ذلك من أمره وتنازعوا في ذلك، وكان فتيان القائم بأمورهم، والسائل عن مسألتهم، فسئل عن ذلك أشهب، فقال: أما الحمل الأول الذي اكتري الجمال[٢٨٥] على حمله فأرى على الجمال[٢٨٥] حملانه إلى مصر يرجع إليه صاغراً فيحمله كما اشترط عليه وليس خطؤه بالذي يضع عنه حملانه، وأما هذا الحمل الذي أخطأه الجمال[٢٨٥] فأرى صاحبه مخيراً إن أحب أن يأخذه بمصر بلا غرم عليه من كرائه كان ذلك له، وإن أحب أن يضمنه بمصر قيمته باطرابلس فعل وأخذه بالقيمة، وليس للجمال في ذلك قول إن قال: أنا أرد الحمل إلى اطرابلس، وليس لصاحب الحمل أن يلزم الحمال حملان الحمل ورده إلى اطرابلس، وإنما له الخيار فيما وصفنا (قال):[٢٨٦] وسئل ابن وهب وابن القاسم عن ذلك فاجتمعا جميعاً على أن صاحبه مخيرٌ إن أحب أن يغرمه بمصر قيمة الحمل باطرابلس كان ذلك له ولم يكن للجمال في ذلك قول وإن أحب أن يأخذ الحمل بمصر لم يكن له بدمن أن يغرم كراءه للجمال، لأن قيمته وجبت عليه ساعة أخطأ. قال: واجتمعوا كلهم: ابن القاسم وابن وهب وأشهب على أنه ضامن لقيمته قد وجبت عليه لصاحب الحمل، قالوا: والقيمة اللازمة عليه قيمة الحمل بالموضع الذي أخطأ به، وليس بالموضع الذي حمله إليه. وسئل عنها مطرف فقال: صاحب الحمل مخير إن شاء ضمنه قيمة الحمل يوم أخطأ به، وإن شاء أخذ الحمل وغرم كراءه للحمال، وليس للحمال أن يقول: أنا أرده للموضع[٢٨٧] الذي حملته منه، لأن القيمة قد لزمته، وليس

---

(٢٨٦) لفظ (قال) ساقط في الأصل.

(٢٨٧) في ق ٣: إلى

لصاحب الحمل بدمن غرم الكراء إن رضي بأخذ الحمل، وأخذ قيمته بالموضع الذي حمله منه مثل قول ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: إنما خالف أشهب ابن القاسم وابن وهب ومطرفاً في هذه المسألة في موضع واحد، وهو إذا أراد صاحب الحمل أن يأخذ حمله بمصر، فقال أشهب: يأخذه ولا كراء عليه فيه إذ لم يكره عليه، وقال ابن القاسم وابن وهب ومطرف: ليس له أن يأخذه إلا أن يغرم كراءه، لأنه لما ترك أن يضمنه قيمته باطرابلس، واختار أخذه بمصر، فكأنه قد أذن له في حمله إليها، وحكى ابن حبيب عن أصبغ في ذلك قولاً ثالثاً قد ذكرته في سماع أبي زيد من كتاب كراء والأرضين، واتفقوا كلهم أن على الجمال أن يرجع فيحمل الذي تكوري على حمله، ولا اختلاف أيضاً بينهم أنه ليس للحمال أن يقول أنا أرد الحمل الذي أخطأت فيه إلى اطرابلس، وإنما لم يكن ذلك له، لأن الحكم قد تعين عليه بالقيمة، فلا يلزم أن يؤخر ما يوجبه الحكم من ذلك بما يدعو إليه، ولو بادر فرد الحمل إلى اطرابلس قبل أن يقدم عليه صاحبه لم يكن له إلا أن يأخذ حمله، لأن المعنى الذي من أجله كان يلزم القيمة فيه قد ذهب، كما لو غصب الحمل فحمله إلى بلد آخر ثم رده إلى موضعه، لم يجب للمغصوب منه إلا أخذ حمله، لأنه بحاله، وكما لو غصب رجل عبداً فحدث به عيب ثم ذهب العيب لسقطت القيمة عن الغاصب، ولم يجب للمغصوب منه إلا أخذ عبده، وقد مضى في سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين في هذه المسألة ما فيه زيادة بيان وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مطرف: من تكارى دابة من مصر إلى مكة فلما بلغ المدينة هلكت الدابة، وقال المكتري اكتريت منك هذه الدابة بعينها وقد انقضى الكراء بيني وبينك لموتها فاردد علي من الكراء بقدر ما قصرت الدابة عنه، وقال صاحب الدابة: لا أرد عليك

شيئاً، وإنما لك علي أن أبلغك إلى مكة، لأني لم أكرك دابة بعينها، وإنما أكريتك كراءً مضموناً عليَّ وهذه دابة أخرى فاركبها، إن القول قول الراكب المكتري، وعلى صاحب[٢٨٨] الدابة أن يرد عليه بقدر ما قصرت عنه الدابة. ووجه الحجة في ذلك أن الكراء ينقطع بينهما بموت الدابة إذا اكتريت بعينها، فهذه الدابة لما هلكت فقد انقطع الكراء بينهما، ووجب للراكب من الكراء بقدر ما قصرت عنه الدابة، فإن قال صاحب الدابة: لم أكركها بعينها وإنما أكريتك كراء مضموناً عليَّ، قلنا له: أنت مدع فيما تقول، فهات البينة على أن الأمر كما ذكرت، فأما الأمر عندنا فقد تبين لنا أن الكراء بينهما قد بطل. ألا ترى أن الراكب لو قال لصاحب الدابة: لم أكتر منك هذه الدابة بعينها ولكني اكتريت منك كراء مضموناً عليك أن تبلغني مكة، وقال صاحب الدابة: إنما أكريتك هذه الدابة بعينها وقد انقضى الكراء بيني وبينك، إن الراكب مدع فيما يقول إن ادعى هذا، لأن الكراء قد انفسخ بينهما لموت الدابة، فلمَّا ادعى ركوباً مضموناً قلنا له: أنت مدع فيما تقول فهات البينة، والحجة أيضاً في ذلك أن رجلاً لو اكتري دابة ثم اختلفا فقال صاحبها: أكريتك هذه الدابة بعينها وهذه الدابة الأخرى، وقال المتكاري بل إنما أكريت[٢٨٩] منك هذه الدابة وحدها لإحدى تينك الدابتين أنهما يتحالفان ويتفاسخان، فكذلك الذي أكرى دابته فلما هلكت قال: أكريتك كراءً مضموناً إنما هو رجل قال: أكريتك تلك الدابة ودابة أخرى، وقال الآخر: بل أكريت منك تلك الدابة بعينها. فلا بد من أن يتحالفا ويتفاسخا

---

(٢٨٨) في الأصل الصاحب، وهو تحريف.

(٢٨٩) في ق ٣: اكتريت

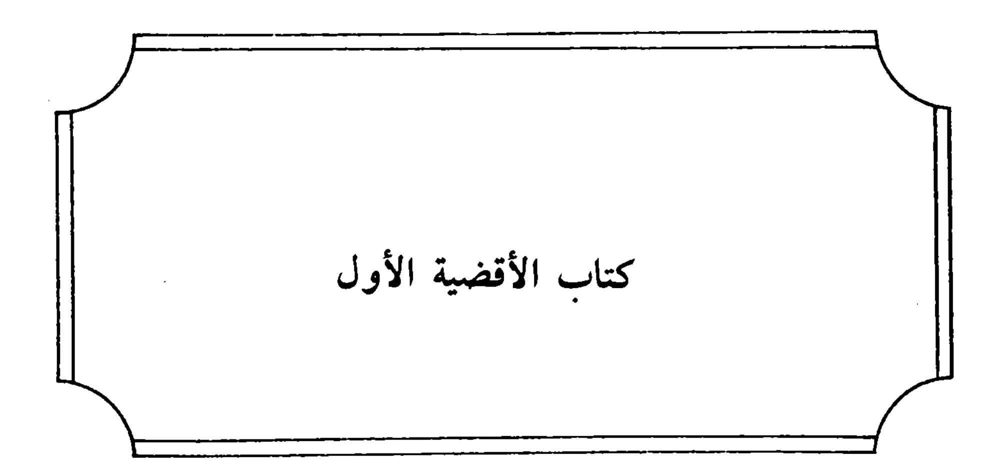
ويدل على هذه ويبين صوابها قول مالك في الذي اكترى من مصر إلى مكة، فلما بلغا المدينة اختلفا، فقال الجمال: لم أكرك إلا إلى المدينة. وقال الراكب: بل إلى مكة، فانظر في قول مالك فيها(٢٩٠) فإنك تستدل به على هذا القول ويتبين لك صوابه إن شاء الله وبه التوفيق.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الدابة إذا ماتت فقال المكتري إنه اكترى كراء مضموناً صار مدعياً، على الكري ركوباً في ذمته والكري ينكره في ذلك، والأصل براءة الذمة، فوجب أن يكون القول قوله، لقول النبي عليه السلام: «**البينةُ على مَن ادَّعَى واليمينُ عَلَى مَنْ أنكر**»(٢٩١). فإن قال المكري لما هلكت الدابة أكريتك كراءً مضموناً وهذه دابة أخرى فاركبها صار مدعياً على المكتري في أن يلزمه ركوب دابة ينكر أن يكون اكتراها، فوجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه. ألا ترى أنهما إذا اختلفا قبل الركوب فادعى أحدهما كراءً مضموناً، وادعي الثاني كراء دابة بعينها، وجب أن يتحالفا ويتفاسخا، لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه، كان المكري هو الذي ادعى المضمون والمكتري هو الذي ادعى المعين، أو الكري هو الذي ادعى المعين والمكتري هو الذي ادعى المضمون، فيحلف كل واحد منهما على تكذيب صاحبه. فإذا ماتت الدابة التي ادعى أحدهما أن الكراء وقع عليها بعينها حلف الذي ادعى منهما أن الكراء كان مضموناً، لأنه هو المدعي عليه وحده، كان الكري أوالمكتري، ولم يجب على الذي ادعى منهما أن الكراء وقع على الدابة المعينة يمينٌ إذ قد ماتت الدابة فانفسخ الكراء فيها بموتها، وهذا بين لا إشكال فيه وبالله التوفيق، لا رب غيره ولا خير إلا خيره.

---

(٢٩٠) في الأصل ذلك، وهو تصحيف

(٢٩١) رواه البهقي، وابن عساكر عن ابن عمر. انظر السراج المنير، شرح الجامع الصغير، للعزيزي. ج ١ ص: ١٤٣.



كتاب الأقضية الأول



من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب أوله حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان

أخبرني محمد بن عمر قال: أخبرنا محمد بن أحمد العتبي عن سحنون عن ابن القاسم قال: سئل مالك عن رجل يأتي بكتاب من والي مكة إلى والي المدينة مثل القاضي والأمير وما أشبهه فلا يصل إلى المدينة حتى يموت الذي كتب له الكتاب وقضى له بالحق، قال مالك فأرى لصاحب المدينة أن ينفذ ذلك الكتاب، ويقضي له بما فيه، أرأيت لو أن قاضياً قضى لرجل ثم هلك فجاء آخر بعده أكان ينقض مم قضى ذلك[1]؟.

قال محمد بن رشد[2]: هذه مسألة صحيحة بينة جارية على الاصول مثل ما في **المدونة**[3] **والواضحة** وغيرهما لا اختلاف فيها ولا إشكال في معناها، لأنه لما كان الأصل أن القاضي ينفذ ما يثبت عنده من قضاء حكام البلاد وإن كانوا قد ماتوا أو عزلوا كما يُنفِّذ ما ثبت عنده من

(١) في ق ٣: به الأول

(٢) في ق ٣ و ق ٢: الامام القاضي.

(٣) انظر م، المجلد: ٤ ص ٧٧.

قضاء الحاكم قبله ببلدة الميت أو المعزول، وجب أن تنفذ كتبهم وإن كانوا قد ماتوا أو عزلوا قبل وصول كتبهم إليه وقبل انفصالها عن ذلك البلاد، فيصل حكمه بحكمهم ويبنيه عليه، كما ينفذ ما ثبت عنده أنه مضى من عمل الحاكم قبله الميت أو المعزول فيصل حكمه بحكمه ويبنيه عليه، ولا يأمر الخصمين باستيناف الخصام عنده إن كان الشهود قد شهدوا عند الميت أو المعزول[٤] فأشهد على ذلك أو كتب به إلى حاكم بلد آخر ثم مات أو عزل، نظر الذي ولي بعده أو المكتوب إليه فيما شهدوا به، كما كان ينظر في ذلك الميت أو المعزول، ولم يأمر باعادة الشهادة عنده، وإن كانوا قد شهدوا عنده قبلهم أعذر إلى المشهود عليه فيما شهدوا به دون أن ينظر في عدالتهم، وإن كانوا قد شهدوا عنده فأعذر في شهادتهم إلى المشهود عليه فعجز عن الدفع فيما أمضى الحكم عليه بها[٥] دون أن يستأنف الإعذار إليه مرة أخرى وهذا بين، إذ لا فرق إذا ثبت عند القاضي حق لرجل على رجل بين أن يشهد شهوداً أنه قد ثبت عندي لفلان على فلان كذا وكذا، بشهادة فلان وفلان فشهد أولئك الشهود بما أشهدهم به من ثبوت ذلك الحق عنده عند قاضي بلد آخر بعد موته أو عزله، وبين أن يكتب بذلك إلى قاضي بلد آخر، فلا يصل إليه الكتاب إلا بعد موته أو عزله، فيما يجب من إعمال الأمرين إذا كان الكتاب قد ثبت عنده بشهادة شاهدين أنه كتابه. قاله ابن القاسم وابن الماجشون، وقال أشهب: لا تجوزشهادتهما أنه كتابه حتى يشهدا أنه قد أشهدهما عليه، ولا يكتفي في ذلك بالشاهد الواحد، ولا بالشهادة على أن الكتاب بخط القاضي، ولا أن الختم ختمه. وهذا في الكتب التي تأتي من كورة إلى كورة، ومن مثل المدينة إلى مكة، ومثل مكة إلى المدينة. وأما إذا جاء من أعراض المدينة إلى قاضي المدينة كتاب بغير بينة فإنه يقبله بمعرفة الخط وبمعرفة الختم، وبالشاهد الواحد إذا لم يكن هو صاحب القضية، لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي . قاله ابن حبيب في **الواضحة**، وقال ذلك أيضاً ابن

---

(٤) في الأصل: والمعزول، والصواب ما أثبته.

(٥) في ق ٣ وت: عليه الحكم بها.

كنانة وابن نافع في الحقوق اليسيرة خلاف ظاهر قول ابن حبيب، وقد كان يعمل فيما مضى كتاب القاضي بمعرفة الخط والختم دون بينة حتى حدث ما حدث من اتهام الناس فأحدثت الشهادة على كتاب القاضي، قال في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب الوصايا أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته. وفي البخاري أن أول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله العنبري. والأصل في هذا أن قول القاضي مقبول فيما أخبر أنه ثبت عنده أو قضى به، ينفذ ما أشهد به من ذلك على نفسه ما دام قاضياً لم يعزل، فإذا كتب بذلك إلى قاض غيره وجب على المكتوب إليه أن ينفذه ويصل نظره به إذا كتب إليه بذلك، لأنه في كتابه إليه به في معنى المخبر لا في معنى الشاهد، ولو خاصم الرجل عند القاضي فكلفه إثبات الشيء من الأشياء فأتاه بكتاب قاضٍ أنه قد ثبت عنده ذلك الشيء، أو أنه قد قضى له به لم يجز ذلك، لأنه هاهنا شاهد، وشهادته لا تجوز فيما حكم به إلا أن يشهد على حكمه به عنده شاهدان سواه وذلك بين من قول ابن القاسم وأصبغ في رسم محض القضاء من سماع أصبغ بعد هذا، وهو معنى ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبغ من أن القاضي لا يمكن المشهود له من أن يعدل شهوده عند قاضي بلد من البلدان، فيكتب إليه بِعَدَالَتِهم، إلا أن يكتب هو إلى ذلك القاضي يسأله عنهم. وقد ذكر أيضاً في أول ذلك الباب أن القاضي إذا كتب بعدالة شاهد من أهل عمله إلى القاضي الذي شهد عنده شاهد[٦] جاز، وإن كان المشهود له سأله[٧] ذلك فكتب له به ابتداءً دون أن يكتب إليه القاضي الذي شهد عنده الشاهد يسأله عنه، وحكى ذلك أيضاً عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ و هو بعيد. وإذا كتب إليه يسأله عن الشاهد الذي شهد عنده اكتفى في جوابه إليه بمعرفة الخط دون الشهادة على الكتاب، قاله ابن حبيب في **الواضحة**، ما لم يكن فيما سأله عنه فكتبه إليه فيه قضية قاطعه، والقياس لا يكتفي في شيء من ذلك

(٦) في ق ٣ و ت: الشاهد

(٧) في ق ٣ زيادة: هو

بمعرفة الخط إلا فيما قرب من أعراض المدينة على ما تقدم، وسيأتي من معنى هذه المسألة في آخر سماع عيسى وبالله التوفيق[٨].

مسألة

وسئل عن فناء قوم كانوا يرمون فيه، وفيه عرض لهم، ثم إنهم غابوا عن ذلك فاتخذ مقبرة ثم جاءوا فقالوا نريد أن نسوي هذه المقابر ونرمي على حال ما كنا نرمي فيه، قال مالك أما ما قدم منها فأرى ذلك لهم، وأما كل شيء جديد فلا أحب لهم درس ذلك.

قال محمد بن رشد: أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة التي لأربابها تحجيرها عن الناس لما للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم إذ ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها، إلا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون إليه من الرمي وغيره، فمن حقهم إذا اتخذت مقبرة في مغيبهم أن يعودوا إلى الانتفاع بها بالرمي فيها إذا قدموا، إلا أنه يكره[٩] لهم درسها أذاكانت جدداً مسنمة لم تدرس ولا عفت، لما جاء في درس القبور، روي عن رسول الله ﷺ قال: «**لأنْ يَمْشِي أحَدُكُمْ على الرَّضْف خيرٌ له من أن يمشي على قَبْرِ أخيه**»[١٠]. وقال: إن الميت يُؤذِيهِ في قَبْرِه ما يُؤذيه في بَيْته».

وقال ابن أبي زيد: إنما كره دَرْسُها لأنها من الأفنية، ولو كانت من الأملاك المحوزة لم يكره ذلك، وكان لهم الانتفاع بظاهرها. وروي عن

(٨) عبارة (وبالله التوفيق) ساقطة في الأصل وثابتة في ق ٣ وت وق ٢.

(٩) في ق ٣ وت: كره

(١٠) رواه الجماعة، إلا البخاري، والترمذي، انظر **منتقى الأخبار**، بشرح نيل الأوطار. ج ٤ ص ١٣٥.

علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: واروا في بطنها وانتفعوا بظاهرها. قال الإمام ولو كانت من الأملاك المحوزة فدفن فيها بغير إذنهم لكان من حقهم نبشهم منها وتحويلهم إلى مقابر المسلمين، وقد فعل ذلك بقتلى أحد لما أراد معاوية إجراء العين التي إلى جانب أحد. روي عن جابر بن عبد الله قال: لما أراد معاوية إجراء العين التي إلى جانب أحد أمر منادياً فنادى في المدينة، من كان له قتيل فليخرج إليه ولينبشه وليحوله، قال جابر فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطاباً يبتسمون، يعني شهداء أحد وبالله التوفيق اللهم عونك يا معين.

ومن كتاب أوله حديث طلق بن حبيب

وسئل مالك عن رجل كانت له شجرة في أرض رجل فسقطت فنبتت لها خلوف أتراها لصاحبها؟ قال: نعم، قيل له: أفترى لصاحبها أن يغرس مكانها شجرة أخرى؟ قال: نعم، أرى ذلك له.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الخلوف التي نبتت من الشجرة التي سقطت لصاحب الشجرة صحيح، ومعناه إذا نبتت في موضع الشجرة، لأن من كانت له شجرة في أرض رجل فله موضعها من الأرض، وليس لقدر ذلك حد معروف مؤقت عند مالك، وهو بقدر ما يحتاج[11] إليه الشجرة في شربها، وما روي أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في حريم نَخْلَةٍ فَقَطَع منْهَا جريدةً ثم ذرعها فإذا هي خمسةُ أَذْرُع. قال أبو طُوَالة أحدُ رواة الحديث أو سَبْعَةُ أَذْرُعٍ فجعلَها حَريمَهَا»[12]، معناه عند من أخذ بالحديث

(١١) في ق ٣: تحتاج، بالتاء المثناة فوق، وهو الأنسب للسياق.

(١٢) أخرجه ابن ماجه، وأبو داود انظر عون المعبود شرح سنن أبي داود م: ١٠. ص ٦٩. ٧٠ طـ: دار الفكر.

(من)[١٣] أهل العلم في النخلة التي يغرسها الرجل في الموات الذي يجوز له استحياؤه، فيستحق بذلك منه القدر المذكور في الحديث، وهو ما تحتاج إليه النخلة من الأرض، وحمل الحديث على عمومه في الموات وغير الموات أولى والله أعلم. وأما إن نبتت الخلوف خارجة عن قدر حق صاحب الشجرة من الأرض، فإن كان لصاحب الشجرة فيها منفعة ليغرسها في حقه كان له أن يقلعها، وإن لم تكن له فيها منفعة لغرسها لم يكن له أن يقلعها، وكانت لرب الأرض بقيمتها حطباً إن كانت لها قيمة، أو باطلاً بغير شيء إن لم تكن لها قيمة، إلا أن يكون إقرارها مضراً بأهل الشجرة فيكون له أن يقلعها على كل حال، إلا أن يشاء الذي ظهرت في أرضه أن يقطع العروق المتصلة بالشجرة حتى لا يضربها فيفعل ذلك ويعطيه قيمتها حطباً إن كانت لها قيمة، وهذا معنى قول ابن القاسم في رسم الثمرة من سماع عيسى من كتاب السداد والأنهار، وفي **المجموعة**. وقوله: إن له أن يغرس مكانها شجرة أخرى صحيح، ومعناه شجرة لا تكون أكثر انتشاراً وأضرَّ بالأرض من التي سقطت على ما قال في القسمة من **المدونة**[١٤] وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن العبد يكون نصفه حرّاً ونصفُه مملوكاً فيريد الذي له فيه الرق أن يسافر به ويأبى الغلام ذلك، ويقول تقطعني على[١٥] عملي، قال: إن كان سفراً قريباً رأيت ذلك له، وإن كان سفراً بعيداً رأيت أن يكتب له بذلك القاضي كتاباً يكون معه إن خاف في ذلك أن يباع أو يركب بظلم يكون معه وثيقة له، وقد أشرت بذلك على قاض كان عندنا استشارني فيه فأمرته أن يكتب

(١٣) لفظ (من) ساقط في الأصل، والمعنى لا يستقيم إلا باثباته.

(١٤) انظر م، المجلد ٤ ص ٢٥١.

(١٥) في ق ٣ وت: عن.

لهم بذلك كتاباً وهو عثمان بن طلحة. قال سحنون: وسألت ابن القاسم عن قول مالك في العبد يكون نصفه حراً ونصفهمملوكاً، قال: إذا أراد به سيده سفراً سافر به، فإن كان بعيداً كتب له كتاباً لئلا يسترق. قلت: ولأي شيء ألزمه ذلك؟ قال: لأن مالكاً يقول ويرى(١٦) الحرية تبعاً للرق وهذا عنده من الأصول.

قال محمد بن رشد: قوله رأيت أن يكتب له بذلك القاضي كتاباً يكون معه وثيقة له، كلام ليس على ظاهره، لأن العبد لا ينتفع في المكان الذي يذهب إليه بكتاب يكون بيده لا بينة عليه، إذ لا يحكم له بكتاب القاضي دون بينة تنقله إليه وتشهد عليه، فالمعنى في ذلك أن يكتب له الكتاب إلى قاضي البلد الذي يسافران إليه مع شاهدين ممن يسافر مع العبد، فيشهدهما على الكتاب وعلى عين العبد. وفي سماع أشهب عن مالك من كتاب الشركة، أن السيد إذا لم يكن مأموناً لم يكن له أن يخرج به، وإذا قضي له بالخروج به كانت عليه النفقة والكراء في سفره حتى يقر قراره في موضع يكون له فيه عمل ومكتسب، فتكون له أيام وللسيد أيام، وروى البرقي عن أشهب أنه ليس له أن يخرج به وإن كان مأموناً وكان العبد متعدياً، لأنه ملك من نفسه ما يملك الشريك، فصار شريكاً في نفسه، ولا ينكحه إلا برضاه كالشريك، وحكى ذلك أيضاً عنه ابن المواز وابن حبيب، قال ابن حبيب وأما لو أراد الانتقال به إلى قرية يسكنها فإن كانت من الحواضر فذلك له وإن كره العبد. ففي سفره به إلى غير الانتقال ثلاثةأقوال: أحدهـا أنه ليس له أن يسافر به وإن كان مأموناً، وهو قول أشهب ومحض القياس. والثاني أن له أن يسافر به ويكتب له كتاباً إن لم يكن مأموناً، وهو قول مالك في هذه الرواية. ووجه ما استدل به من أن الحرية تبع للرق، بدليل إجماعهم أن أحكامه أحكام الرق ما كانت فيه شعبة من الرق. والثالث أنه إذا كان مأموناً كان له أن يسافر به، وإن لم

---

(١٦) في ق ٣ وت زيادة: إن

يكن مأموناً لم يكن له أن يسافر به، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه استحسان على غير حقيقة قياس والله الموفق.

ومن كتاب أوله تأخير صلاة العشاء في الحرس

وسئل مالك عن الرجلين إذا اختصما وَأَلَدَّ أحدهما بصاحبه فعرف ذلك القاضي منه أترى أن يعاقبه؟ قال: نعم إذا تبين ذلك منه ونهاه فأرى أن يعاقبه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن إلْداد أحد الخصمين بصاحبه إذاية له وإضرار به، وواجب على الإمام أن يكفّ أذى بعض الناس بعضاً ويعاقب عليه بما يؤدّيه إليه اجتهاده، ومثله في آخر أول رسم من سماع أشهب وفي سماع أصبغ وبالله التوفيق.

مسألة

فقيل له: أرأيت الذي يتناول القاضي بالكلام فيقول: لقد ظلمني، فقال: إن ذلك[١٧] يختلف ولم يجد فيه تفسيراً إلا أن وجه ما قال إذا أراد بذلك أذاه وكان القاضي من أهل الفضل أن يعاقبه، وما ترك ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الإلْداد.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من[١٨] يتناوله بالقول وأذاه بأن نسبه[١٩] إلى الجور والظلم مواجهة بحضرة أهل مجلسه، بخلاف ما شهد به عليه أنه أذاه به وهو غائب عنه، لأ ن ما واجهه به من ذلك هو من قبيل الإقرار، وله

---

(١٧) في الأصل زيادة «لا»، وهو سبق قلم.

(١٨) في الأصل: ما.

(١٩) في ق ٣ وت: نسب إليه.

أن يحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه به ويتحول المال بإقراره، ولا يحكم بشيء من ذلك بالبينة. والأصل في ذلك قطع أبي بكر الصديق رضي الله عنه يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته، وإن كان في حديث الموطأ فاعترف به الأقطع أو شهد عليه على الشك[٢٠] فالصواب ما في غير[٢١] الموطأ أنه اعترف من غير شك، إذْ لو لم يعترف ويقر على نفسه لما قطعه بالبينة، كما لو كان المسروق له، إذ لا فرق بين كونه له أو لزوجته في هذا ، لأن متاعها كمتاعه، والدليل على ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لعبد الله ابن عمرو الحضرمي لما جاء بغلامه، فقال: إن هذا سرق مرآة لامرأتي. فقال له: لا قطع عليه، خادمكم سرق متاعكم. ألا ترى أن الرجل لا يجوز له[٢٢] أن يشهد لزوجته كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، فإذا كان يحكم بالإقرار في ماله كما يحكم به في مال غيره كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره، لما يتعلق في ذلك من الحق لله، لأن الاجتراء على القضاة والحكام بمثل هذا توهين لأمرهم، وداعية إلى الضعف عن استيفاء الحقائق في الأحكام، فالمعاقبة في مثل هذا أولى من التجافي عنه والعفو فيه، وهو دليل قوله: وما ترك ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الإلداد، وكذلك قال ابن حبيب في **الواضحة**: إن العقوبة في هذا أولى من العفو فيه وبالله التوفيق.

مسألة

وكان بين رجلين خصومة من أصحاب رسول الله ﷺ قريباً من المدينة في أرض لهما حتى ارتفع الشأن بينهما فركب عثمان

---

(٢٠) انظر **الموطأ**، بشرح الزرقاني. م: ٤ ص: ١٥٩ ط: دار الفكر

(٢١) انظر النسائي.

(٢٢) لفظ (له) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

في ذلك وكانت خصومتهما في زمن عثمان وركب معه رجال فلما ساروا قال رجل: إن عمر قد قضى فيها. فقال عثمان: لا أنظر في أمر قد قضى فيه عمر ورجع.

قال القاضي: وقعت هذه الحكاية في آخر الزكاة الأول من المدونة(٢٣) وفائدتها والذي فيها من الفقه أن القاضي يستحسن له أن يركب ويقف على الحقوق بنفسه وبمن معه من أهل العلم فيما التبس وأشكل، وقد يكون هذا كثيراً في الضرر وشبهه، ولو أمكنه أن يقف على جميع الأمور بنفسه لكان أحسن، ولكن هذا لا يمكنه فيستنيب من يوجهه مكانه لذلك في الحيازات وشبهها، والواحد في ذلك يجزىء كما قال في المدونة(٢٤) في الذي يرسله لتحليف المرأة، والاثنان أحسن. وإنما رجع عثمان وترك ذلك لأن المحكوم عليه كان يريد فسخ قضاء عمر فيه، وذلك ما لا يجوز. ففي الحديث من الفقه أن القاضي إذا بلغه أن قاضياً قضى في أمر لم يكن له أن ينظر فيه، وهذا ما لا اختلاف فيه إذا كان القاضي الذي قضى في ذلك الأمر عدلاً، والذي قال ذلك لعثمان هو معاوية، وكانت الخصومة بين على بن أبي طالب، وطلحة بن عبيد الله في ضفير بين ضيعتيهما كان علي يحب أن يثبت، وطلحة يحب أن يزال، فوكل عليٌّ(٢٥) عبد الله بن جعفر فتنازعا الخصومة في ذلك بين يدي عثمان وهو خليفة، فقال لهما: إذا كان غداً ركبت في الناس معكما حتى أقف على الضفير فأقضي فيه بينكما معاينة، فركب في المهاجرين والأنصار، وجاء معهم معاوية، فقال وهما يتنازعان الخصومة في الطريق: لو كان منكراً لأزاله عمر، فكان قوله سبب توجه الحكم لعبد الله على طلحة، فوقف عثمان رضي الله عنه والناس معه على الضفير فقال: يا هؤلاء أخبرونا أكان هذا أيام عمر؟ فقالوا: نعم، قال: فدعوه كما كان أيام عمر وانصرف. قال

(٢٣) انظر م: ١ ص ٢٦٢.

(٢٤) انظر م ٤ ص ١٠٣.

(٢٥) لفظ (على) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

عبد الله فجئت من فوري إلى علي رضي الله عنه فقصصت عليه القصة حتى بلغت إلى كلام معاوية فضحك ثم قال: أتدري لما أعانك معاوية؟ قال: قلت: لا. قال: أعانك بالمنافسة، قم الآن إلى طلحة، فقل له: إن الضفير لك فاصنع به ما بدا لك، فأتيته فأخبرته فسر بذلك، ثم دَعَا بردائه ونعليه وقام معي حتى دخلنا على علي رضي الله عنه فرحب به، وقال: الضفير لك أصنع به ما شئت، فقال: قد قبلت، وإنما جئت شاكراً ولي حاجة ولا بد من قضائها، فقال له علي رضي الله عنه: سل حتى أقضيها لك، فقال طلحة: أحب أن تقبل الضيعة مع من فيها من الغلمان والآلة والدواب، فقال علي: قد قبلت، ففرح طلحة وتعانقا وتفرقا. قال عبد الله: فوالله ما أدري أيهما أكرم في ذلك المجلس، أعلي إذْ جاد بالضفيرة؟ أم طلحة إذ جاد بالضيعة بعد ضنه بمسقاة؟ روى الشعبي أنه قال: أول من جرى جرياً أي وكل وكيلاً من الصحابة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وكل عبد الله بن جعفر، فقيل له: لم وكلت عبد الله بن جعفر وأنت سيد من سادات الناطقين؟ فقال: إن للخصومات فحماً. قال عبد الله: فنازعني طلحة في ضفير كان بين ضيعة لعلي وضيعة لطلحة، ثم ساق بقية الحكاية وإن كان فيها بعض الخلاف[٢٦] لحكاية مالك، فالمعنى المقصود منها وهو استحسان ركوب القاضي فيما أشكل، ووجوب إمضاء أحكام من قبله لا خلاف فيه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل هلك وله ورثة وولد وترك أرضاً فخاصم ولده قوم فيها فأقاموا البينة أنها أرضهم، ولم يشهدوا على الحدود، وشهد قوم على حدود تلك الأرض ولم يشهدوا على

(٢٦) في ت: الاختلاف.

أنها لهم، وقالوا: لا علم لنا لمن هي. قال مالك: إذا شهدوا على الحدود ثبتت شهادة الذين شهدوا أنها لهم ورأيتها لهم.

قال القاضي: هذا كما قال من أن الشهادة في الأرض على الملك تلفق إلى الشهادة فيها على الحد، لأن المعنى في ذلك إنما هو في الأرض المشهورة المعلومة المسماة المنسوبة التي تتميز بالنسبة والتسمية عن سواها عند من عرف حدودها، فإذا قال الشهود: نعلم الأرض الفلانية لفلان ولا نحدها. وقال غيرهم: نحن نعلم حدودها ولا ندري لمن هي وجب أن تلفق الشهادة في ذلك، إذ لا يقدح في علم من شهد أنها لفلان جهله بحدودها، ولا يقدح في علم من شهد بمعرفة حدودها جهله بمالكها، وهذا في التمثيل كالحرم الذي يعلم الفقهاء تحريمه والحكم بما يلزم فيه مما لا يلزم، ويجهلون حدوده، ويعلم غير الفقهاء من أهل الحرم حدوده، ويجهلون أحكامه، فيصح امتثال أمر الله تعلى فيه بتلفيق شهادتهم، إذ لا يقدح في معرفة من علم أحكامه الجهل بحدوده، ولا في معرفة من علم حدوده الجهل بأحكامه، فكذلك مسألتنا في الأرض يصح الحكم بها لمن شهد بملكها بتلفيق الشهادة على الملك إلى الشهادة على الحدود، وهذا بين لاخفاء به وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سماها

قال مالك وقد كان قاضٍ في زمن أبَان بن عثمان بن عفان[٢٧] رفع إليه كتب قد تقادم أمرها والتبس الشأن فيها، فأخذها فأحرقها بالنار، فقيل لمالك أيحسن ذلك؟ قال: نعم، إني لأراه حسناً، هذه أمور لا أدري ما هي.

---

(٢٧) في ق ٣ وت زيادة وانه.

قال محمد بن رشد: معنى هذه الكتب أنها كتب في الخصومة طالت المحاضر فيها والدعاوي، وطالت الخصومة حتى التبس أمرها على الحاكم، فإذا أحرقت قيل لهم: بينوا الآن ما تدعون، ودعوا ما تلبسون به من طول خصوماتكم واستأنفوا العمل، وهو حسن من الحكم على ما استحسنه مالك وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله سلف في المتاع والحيوان

وسئل عن رجلين ورثا داراً أو حائطاً، ثم إن أحد الرجلين تزوج امرأة وهلك عنها، فقال أخوه الباقي: إنما له من الدار كذا وكذا، فقالت له امرأته: لأي شيء كان لك سائرها؟ أنحلك إياها أبوك؟ فقال: هي لي وليس لزوجك منها إلا كذا وكذا، قال: لا يقبل قوله في ذلك.

قال القاضي: هذا بين على ما قال، لأن ذلك محمول على أنه بينهما على حسب ما ورثاه، فلا يقبل قول الذي ادعى أن له من ذلك أكثر من أخيه الهالك، إلا ببيِّنة تقوم له على تحقيق ما يدعي، لقول النبي عليه السلام: «**البينةُ على من ادَّعَى**»[٢٨] وبالله التوفيق.

مسألة

قال ورأيته كتب إلى عامل في قضاء كان قد أمضاه عاملان قبله، فنظر فيه العامل الثالث، فجاءه رجل يستعين بالكتاب إليه فيه، فكتب إليه إن كان من قبلك أمضاه بحق فأنفذه لصاحبه.

قال محمد بن رشد: هذا يدل على أن للفقيه المقبول القول أن

---

(٢٨) أخرجه البخاري، وابن ماجه والترمذي بلفظ فالبينةُ على المدعي واليمين على المدعى عليه. انظر: **فتح الباري**: ٦/ ٧٠ **ومنتقى الأخبار** ٩/ ٢١٩.

يكتب إلى الحاكم بالفتوى ويعلمه ما يصنع وإن لم يسأله الحاكم، وهذا في غير القضاة، وأما القضاة فلا ينبغي أن يكتب إليهم بما يفعلون إلا أن يسألوه، لأن ذلك قد يؤدي إلى أنفة تؤذي، وفي كتابه إليه أن ينفذ ما أمضاه من قبله إن كان ما أمضاه بحق دليل على أنه أمران ينظر فيما أمضاه من قبله، فإن كان أمضاه بحق أنفذه، فحمل على هذا أحكام العمال على الرد حتى يتبين أنها كانت أمضيت بحق فتجاز. وهذا خلاف ما وقع من قوله في **المدونة**[٢٩] فيما قضت به ولاة المياه أن ذلك جائز، إلا أن يكون جوراً بيناً لأن ذلك من قوله يقتضي أن تكون أحكامهم على الإجازة فلا ينظر فيها ولا تتعقب وتجاز ما لم يتبين فيها الجور البين. وهذا الاختلاف إنما يصح في غير العدل من الولاة، فمرة رأى أحكامهم جائزة ما لم يتبين فيها الجور وهو مذهب أصبغ، وتارة رآها مردودة ما لم يتبين فيها الحق وهو اختبار ابن حبيب قياساً على الشهادة، وأما العدل منهم فلا اختلاف في أن أحكامهم محمولة على الجواز، وأنه لا يرد منها إلا ما يتبين فيه الجور، ويحتمل أن يحمل ما في **المدونة** على العدل، وما في هذه الرواية على غير العدل، فلا يكون في هذا اختلاف من قول مالك، وإن جهل حاله. فالذي أقول به أن ينظر إلى الأمير الذي ولاه، فإن كان عدلاً فهومحمول على العدالة، وإن كان جائراً يولي غير العدول فهو محمول على غير العدالة، وإن كان غير عدل إلا[٣٠] أنه لا يعرف بالجور في أحكامه ولا بتوليته غير العدل جرى ذلك على الاختلاف في جواز أحكامه، واختلف الشيوخ عندنا في أحكام ولاة الكور مثل القواد، وتنازعوا في ذلك، فأمضاها أبو ابراهيم ولم يجزها اللؤلؤي حتى يجعل إليه مع القيادة والنظر في أمور الكورة النظر في الأحكام، واستحسن ابن أبي زمنين إذا كان للكورة قاضٍ قد أفرد للنظر في الأحكام ألا يجوز حكم الولاة، وإن لم يكن لها قاض أن يجوز حكمهم لما في[٣١] ذلك للناس من الرفق والانتصاف، وهو أحسن الأقوال وأولاها

---

(٢٩) انظر م: ٤ ص ٧٧.

(٣٠) في الأصل؛ إلى، وهو تحريف.

(٣١) في ق ٣ و ت لما للناس في ذلك.

بالصواب، لأنه إذا ولّى مع القائد حكم في الكورة فقد بان بذلك أنه قد حجّر عليه الحكم في الأحكام، وإذا لم يول معه فيها حكم وجب أن يجوز حكمه كما قال مالك في ولاة المياه، وسيأتي من معنى هذه المسألة في رسم أسلم من سماع عيسى وفي رسم الصبرة ورسم المكاتب من سماع يحيى، وفي رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ وبالله التوفيق.

مسألة

وقال عن النبي عليه السلام: **«إذا قال أَحدُكم لأخيه كافراً فقد باء بِهَا أحدُهما»** (٣٢).

قال محمد بن رشد: هذا حديث يحتاج(٣٣) وجوهاً من التأويل: أحدهـا أن يكون معناه أن(٣٤) من قال لصاحبه يا كافر معتقداً أن الذي هو عليه هو(٣٥) الكفر، فأحدهما على كل حال كافر، إما المقول له إن كان كافراً، وإما القائل إن كان المقول له مؤمناً، لأنه إذا قال للمؤمن يا كافر معتقداً أن الإيمان الذي هو عليه كفرٌ فقد حصل هو كافر باعتقاده إيمان صاحبه كفراً، والدليل على ذلك قول الله عز وجل: ﴿ ومَنْ يَكْفُرْ بالإيمان فَقَدْ حَبِط عَمَلهُ ﴾(٣٦) وأما إن قال لمؤمن يا كافر وهو يظنه كافراً ولا يعلم أنه مؤمن فليس بكافر، وإنما هو غلط. والثاني أن يكون معناه النهي عن أن يكفر الرجل صاحبه باعتقاد ما لايتحقق أنه باعتقاده كافر، لأنه إن لم يكن باعتقاده ذلك كافراً كان القائل له قد باء بإثم ما رماه به من الكفر. والثالث أن يكون معناه النهي عن أن يظن المسلم بأخيه المسلم أنه يعتقد الكفر ويظهر

---

(٣٢) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك وأحمد. انظر **فتح الباري** بشرح البخاري ج ١٣ ص ١٢٩.

(٣٣) في ق ٣ و ت: يحتمل.

(٣٤) لفظ (أن) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

(٣٥) لفظ (هو) ساقط في الأصل، والصواب إثباته.

(٣٦) الآية ٥ من سورة المائدة.

الإسلام فيقول له يا كـافر ، لأنه إن لم يكن كذلك باء بإثم تكفيره، وهذا التأويل أشبه بمراد مالك، لأن الظاهر أنه احتج بالحديث على كتابه إلى العامل أن ينظر فيما أمضاه من قبله، إذ لم يرَ أن يكتب إليه برد ذلك من فعله مخافة أن يبوء بإثم حمله حكمه على الجور دون بغي وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله صلَّى نهاراً ثلاث ركعات

وسئل مالك[٣٧] عن رجل كانت بينه وبين أبيه خصومة فأراد أن يحلفه فكره ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا من قول مالك يدل على أن لـه أن يحلفه، ولا يكون عاقاً له بتحليفه إياه، إذ لا إثم في فعل المكروه، وإنما يستحب تركه، وهو قول ابن الماجشون في **الثمانية** أن تحليفه إياه في حقه ليس بعقوق له، وهو ظاهر قول ابن القاسم وأصبغ في **المبسوطة** أنه يقضى له بتحليفه إياه، ولا يكون عاقاً بذلك، وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون: إنه لا يقضى له بتحليفه إياه، ولا يمكن من ذلك إن دعـا إليه، ولا من أن يحده في حد يقع له عليه، لأنه من العقوق وهو مذهب مالك في **المدونة**[٣٨] في اليمين في كتاب المديان، وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال، لقوله عز وجل: ﴿ ولَا تَنْهَرْهُمَا وقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَريماً، واخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذّلّ مِنَ الرَّحْمِةِ وقُلْ ربِّ ارْحَمْهُما كَمَا رَبّيَاني صغيراً ﴾[٣٩]. ولما جاء من أنه ما برَّ والديه من شد النظر إليهما أو إلى أحدهما. وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا يَمينَ لِلْوَلَدِ علَى وَالِدِه، ولا لِلْمَملُوكِ على سيِّدِه**» ويشهد لصحته قوله عليه السلام: «**أَنْتَ ومَالُكَ لأبِيكَ**»[٤٠]. قد روى أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الشهادات أنه

---

(٣٧) لفظ (مالك) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه، وثابت في ق ٣ و ت.

(٣٨) انظر م ٤ ص ١٠٦. ٣٨٦.

(٣٩) الآية ٢٤ من سورة الاسراء.

(٤٠) رواه أحمد وابن ماجه، انظر مسند أحمد، م ٢ ص ١٧٩ ـ ٢٠٤. ٢١٤.

يقضى له أن يحلفه في حق يدعيه عليه، وأن يحده في حد يقع له عليه، ويكون عاقاً بذلك ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد، لأن العقوق من الكبائر، فلا ينبغي أن يمكن أحد من ذلك، وهذا فيما يدعيه الولد عليه، وأما إن ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردَها عليه، أو كان له شاهد على حقه عليه، فلا اختلاف في أنه لا يقضي له عليه في الوجهين إلا بعد يمينه، وكذلك إن تعلق بيمينه حق لغير ابنه فإنه يلزمه اليمين باتفاق، كالأب يدعي تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز أو كالرجل يدعي على أب زوجته نحلة انعقد عليها نكاحُه وهو منكر، وانظر إذا قام الأب طالباً لابنه بالنفقة عليه وأثبت العدم هل يقضي له بالنفقة عليه دون يمين من أجل أنه لا يمين للولد على والده؟ أو لا يقضي له[٤١] عليه بها إلا بعد يمينه، لأنها يمين الحكم، وهي يمين يأخذ بها؟ والأمر في ذلك محتمل، وأحسب أني قد رأيت الخلاف في ذلك، والأظهر في ذلك عندي وجوب الحكم عليه بالمين[٤٢] وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كانت له خشب في حائط رجل أدخلها بإذن منه، ثم إن الذي له الحائط وقع بينه وبين الذي له الخشب شحناء، فقال: أخرج خشبك من حائطي. قال مالك: ليس ذلك له، على مثل هذا يخرجها على وجه الضرر، ولكن ينظر في ذلك، فإن كان احتاج إلى حائطه ليهدمه أو لينتفع به فهو أولى به.

قال محمد بن رشد: لم ير مالك في هذه الرواية لمن أذن لجاره أن يضع خشبة على جداره أن يرجع فيما أذن له من ذلك ويأمره برفع خشبته عن جداره إلا أن يحتاج إلى حائطه ليهدمه أو لينتفع به، ومثله في سماع

(٤١) لفظ (له) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

(٤٢) لفظ (عليه) ساقط في الأصل. . .».

أشهب من كتاب العارية، وقال في **المدونة**(٤٣) وغيرها إن من أذن لرجل أن يبني في أرضه أو يغرس فيها فلما بنى وغرس فيها أراد أن يخرجه إن ذلك له ويعطيه قيمة ما أنفق في بنيانه وغرسه. فذهب ابن لبابة وابن أيمن وغيرهما من الشيوخ إلى أن ذلك اختلاف من القول، إذ لا فرق بين المسألتين في المعنى. وحكى العتبي عن سحنون أنه قال: إنما فرق بين المسألتين لحديث النبي عليه‌السلام: «**لا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارَه خَشَبَةً يَغْرِزُهَا في جِدَاره**(٤٤)». يريد أن من أهل العلم من يرى القضاء بالحديث، ويحمله على ظاهره في الوجوب، وهو قول ابن كنانة من أصحاب مالك، وإن لم يأذن صاحب الجدار، فكيف إذا أذن؟ وحكى ابن حبيب عن مالك وغيره من رواية مطرف وابن الماجشون أنه إذا أرفق جاره بوضع خشبة على جداره فليس له إلى رفعها ولا إلى هدم الحائط سبيل، طال الزمان أو قصر، احتاج إليه أو استغنى عنه، لا هو ولا ورثته بعده، ولا أحد ممن اشترى منهم إلا أن يهدم الجدار ثم يعيده صاحبه لهيئته فليس لصاحبه أن يعيد خشبة عليه إلا بإذن مستأنف، قالوا وكذلك كلّ ما أُذن فيه ممّا يقع فيه العمل والإنفاق من البنيان في حق الإذن والغرس والإرفاق بالماء من العيون أو البيار لمن ينشىء عليه غرساً ويبتدىء عليه عملاً فلا رجوع فيه، عاش أو مات، باع أو ورث احتاج أو استغنى، وهو كالعطية. ولو اشترط أن يرجع في ذلك متى شاء لبطل الإذن على هذا الشرط قبل العمل، ولبطل الشرط بعد العمل، لما فيه من الضرر بالعامل. قالوا وما كان لا يتكلف فيه عمل ولا كبير إنفاق، مثل فتح باب أو فتح طريق إلى مختلف في فناءِ الآذِن، أو أرضه، أو إرفاق بماء لشفه أو لسقي شجر قد أنشئت وغرست قبل ذلك فنضب ماؤها، أو غارت آبارها، فهذا مما لِلآذِنِ فيه الرجوع إذا شاء، إلا أن يكون يوم أذن له بهذه الأشياء قد حد له حداً، ووقّت(٤٥) له وقتاً من

---

(٤٣) انظر المجلد ٤ ص ٤٣٢.

(٤٤) أخرجه البخاري وابن ماجه، والترمذي وأبو داود ومالك وأحمد. انظر **فتح الباري**، بشرح البخاري ج ٦ ص ٣٤ - ٣٥.

(٤٥) في ت: أو.

الأجل فيلزمه إلى مدته، أو يكون المأذون له قد باع واشترط للمشتري فيما أذن له فيه بعلم الآذن فيكون ذلك لازماً له، إلا أنهم قالوا فيمن أذن لرجل أن يسوق على أرضه ماءه أو ماءً من النهر، أو من ماء الآذن إلى أرض المأذون له، فليس له أن يرجع في ذلك وإن كان المأذون له لم يتكلف في ذلك كبير نفقة، مراعاة لإلزام ذلك عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة لعبد الرحمان بن عوف بغير إذنه وعلى غير طوعه، وإن كان العمل ليس عليه، واختار هذا ابن حبيب، وحكى عن أصبغ أن ذلك كله عنده سواء ما تُكلف فيه عملٌ وإنفاقٌ، وما لم يتكلف فيه ذلك، للآذِن أن يرجع فيه إذا أتى عليه من الزمان ما يكون إلى مثله عارية مثل هذا، إلا في الذي أذن لرجل أن يغرس غرساً على مائة، فلما غرسه أراد أن يقطع الماء عنه فلا يكون ذلك له، قال: وهو على مذهب ابن القاسم. فيتحصل في هذه المسألة ستة أقوال: أحدها أنه ليس لِلآذِن في شيء من ذلك كله أن يرجع فيه إلا أن يحتاج، وهو الذي يأتي على ما حكيناه على ابن لبابة وابن أيمن في تأويل الرواية. والثاني أنه ليس له أن يرجع في شيء من ذلك وإن احتاج. والثالث أن له أن يرجع في ذلك وإن لم يحتج ويدفع إلى المأذون له فيما كان له من ذلك عمل قيمة نفقته. والرابع أن لِلآذِن أن يرجع في ذلك إذا مضى له ما يعار إلى مثله. والخامس الفرق بين الإذن في وضع الخشب على الجدار وبين سائر ذلك للحديث الوارد بالنهي عن المنع من ذلك. والسادس الفرق بين ما تكلف المأذون له فيه نفقة، وبين ما لم يتكلف فيه نفقة، وهذا الاختلاف كله إنما هو في الإذن المبهم الذي لم يصرح فيه بذكر هبة ولا عارية، فمنهم من حمله على الهبة فلم ير فيه رجوعاً، ومنهم من حمله على العارية فرأى فيه الرجوع إذا مضى من الأمد ما يكون عارية ذلك الشيء إلى مثله[٤٦]، ومنهم من جعله من ناحية العدة التي لا تلزم، فرأى الرجوع فيه متى شاء، ومنهم من حمله فيما فيه نفقة على الهبة، وفيما لا نفقة فيه على العارية، على اختلافهم في العارية إذا لم يسم لها

(٤٦) في ت: التي إلى مثلها يعار

أجلاً، هل تلزم أو لا تلزم؟ ومنهم من فرق بين الإذن في وضع الخشب على الجدار، وبين سائر الأشياء للحديث. ويختلف إذا غرس على مائه وهو ساكت، ثم أراد أن يقطع عنه الماء. قيل ذلك له بعد أن يحلف أن سكوته لم يكن رضى، وقيل إن سكوته كالإذن ويجري الأمر في ذلك على ما ذكرناه من الاختلاف في الإذن المبهم وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجلين يكون بينهما المنزل، لأحدهما الأسفل وللآخر العلو، فينكسر السقف الأدنى الذي هو سقف البيت الأسفل، على من ترى إصلاحه؟ قال: على الأسفل. فقلت له: الخشب تريد؟ قال: نعم، قيل له: إن الأسفل يحتجُّ فيقول: هو أرضك للأعلى، وأنت الذي تمشي عليها. قال: بل هو سقفه، وعليه أن يبنيه وهو مثل جداره الأسفل، وكذلك لو انهدم كان[٤٧] عليه أن يبنيه من أسفله حتى يسقفه يكون ذلك عليه كله. فقيل له: والحجر عليه؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة مثل ما في **المدونة** وغيرها ولا اختلاف أعلمه فيها، والدليل على صحتها قول الله عز وجل: ﴿وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً واحدةً لجَعلْنا لِمَنْ يَكْفُر بالرَّحْمَـٰنِ لبُيُوتِهِم سُقُفاً من فِضَّة﴾[٤٨]. فلما أضاف عز وجل السقف إلى بيوتها وجب أن يحكم بالسقف لصاحب البيت إذا اختلف فيه مع صاحب الأعلى فادعاه كل واحد منهما لنفسه، وأن يحكم عليه أنه له، فيلزم بنيانه إذا نفاه كل واحد منهما عن نفسه وادعى أنه لصاحبه ليوجب عليه بنيانه، فإما أن يبني وإما أن

---

(٤٧) في ت: وكان

(٤٨) الآية ٣٣ من سورة الزخرف.

يبيع ممن يبني على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك. وقال سحنون: يجبر على أن يبني ولا يجوز أن يبيع ممن يبني إلا أن يعجز عن بنيانه لأن في البيع على هذا الشرط عنده غرراً فلا يجوز إلا عند الضرورة وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن الرجلين يختصمان في الدار ويحضرهما رجال، فيقول القاضي لأحدهما قد نظرت في أمرك فلا أرى لك حقاً، فانْصَرَفا وأقاما حتى مات، أترى ذلك قضاء؟ ثم قام بعد ذلك أولادهما يختصمون في ذلك، فأقام ولد الذي خاصمه البينة أنه قال له القاضي: لا أرى لك حقاً. قال مالك إن مما يبين ذلك عندي أن يكون ذلك في يد الميت حتى مات. فقلت له: لم يزل ذلك في يده حتى مات. قال: فأرى ذلك قضاء ولا أرى لهم شيئاً.

قال محمد بن رشد: لا يفتقر حكم القاضي إلى حيازة على ما يأتي في رسم أسلم من سماع عيسى، وفي رسم المكاتب من سماع يحيى، إلا أنه لما لم يكن قول القاضي لأحد الخصمين قد نظرت في أمرك فلا أرى لك[٤٩] حقاً إفصاحاً منه بالقضاء عليه بالتعجيز، استدل على ذلك بكون الدار في يد خصمه إلى أن توفي، فأمضى عليه الحكم بالتعجيز، ولم ير لورثته بعد ذلك قياماً. وقد اختلف فيمن أتى ببينة بعد الحكم عليه بالتعجيز هل تقبل منه أم لا؟ على ثلاثة أقوال ـ: أحدها أنها لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب، وهو قول ابن القاسم في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح في تعجيز الطالب، وإذا قاله في الطالب فأحرى أن يقوله في المطلوب، ودليله قول مالك في هذه الرواية. والقول الثاني أنها تقبل منه كان الطالب أو المطلوب إذا كان لذلك وجه،

---

(٤٩) في ت: عليه

وهـو ظاهـر ما في **المـدونة**[٥٠] إذ لم يفـرق فيها بين تعجيـز الـطالب والمطلوب، وقال: إن القاضي يقبل منه ما أتى به بعد التعجيز إذا كان لـذلك وجـه. والقول الثـالث أن ذلك يقبـل من الطالب ولا يقبـل من المطلوب، وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات، لأنه إنما قال ذلك في الطالب، والمطلوب بخلافه، إذ المشهور فيه أنه إذ عجز فعجّز وقُضي عليه مضى الحكم، ولم يسمع منه ما أتى به بعد ذلك، وإلى هذا ذهب ابن الماجشون في المطلوب، وفرق في الطالب بين أن يعجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل، وبين أن يعجز بعد أن وجب على المطلوب عمل، ثم رجع عليه، ففي تعجيز المطلوب قولان، وفي تعجيز الطالب ثلاثة أقوال قيل هذا في القاضي الحاكم دون من بعده من الحكام. وقيل ذلك فيـه وفيمن بعده من الحكـام، وهذا الاختلاف إنما هو إذ أعجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا عجزه السلطان بعد التلوم والإعذار وهو يدعي أن له حجةً فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة، لأن ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه، فلا يسع بعد نفوذه عليه وبالله التوفيق.

ومن كتاب أولهُ سن رسول الله ﷺ

وسئل مالك عن الرجل الغائب هـل يقضى عليه؟ فقـال مالك: أما الدين فإنه يقضي عليه، وأما كل شيء كانت فيه حجج فإنه لا يقضى عليه. قال سحنون: والدين مثله يكون فيه الحجج.

قال القاضي:[٥١] الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: أحدها غائبٌ قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة، فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق. فإما وكّل وإمَّا قدم، فإن لم يفعل

---

(٥٠) انظر م، ٤ ص ٦٩.

(٥١) في ق ٣ و ت زيادة رضي الله عنه.

حكم عليه في الدين، وبيع فيه ماله من أصل وغيره، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتاق[٥٢] وغير ذلك، ولم يرج له حجة في شيء من ذلك. والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الأيام وشبهها، فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض، وترجى له الحجة في ذلك. والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان، فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والعروض والحيوان والرباع والأصول، وترجى له الحجة في ذلك، فالغائب الذي تكلم عليه في المدونة[٥٣] هو الغائب على مسيرة العشرة الأيام وشبهها، لأن هذه الغيبة هي التي يقضى عليه فيها عند مالك في الديون والحيوان والعروض، ولا يقضى عليه فيها في الرباع والأصول التي تكون فيها الحجج، ولم يتكلم في الرواية على الحيوان والعروض، وإرادته أنه يحكم عليه فيها كالديون، وهو نص قول ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ، وترجى له الحجة عند مالك فيما يقضي به عليه من ذلك، فإن جرِّح البينة التي حكم عليه بها بإسفاه أو عداوة رجع فيما حكم به عليه من الحيوان والعروض، وفيما قضى عنه من الديون، ولم يرد ما بيع عليه فيها، لأنه بيع بوجه شبهة. وذهب سحنون إلى مذهب ابن الماجشون في أنه يقضى عليه في هذه الغيبة في الرباع وغيرها، وإلى مذهبه هذا نحا بقوله: والدين مثله يكون فيه الحجج. يقول: إنه يقضى عليه في الرباع وإن كانت فيها الحجج كما يقضى في الدين، إذ قد يكون فيه الحجج ولا يرجع في شيء من ذلك عندهما بتجريح البينة التي حكم عليه بها بعداوة أو إسفاه، إلا أن ينكشف أنهم عبيد، أو على غير

---

(٥٢) في ق ٣ وت والعتق.

(٥٣) في ق ٣ وت: الرواية، ولعلها الأصح.

الإسلام، أو مولى عليهم، فإن انكشف أنهم على شيء من هذه الأحوال، رجع فيما قضى به عليه من الأصول والعروض والحيوان، وفيما قضى عنه من الديون، ولم يرد ما بيع عليه فيها من ماله، لأنه بيع بوجه شبهة، فعلى قولهما يوكل للغائب وكيل يحتج عنه، ويعذر إليه، فلا يرجى له حجة، وعلى مذهب ابن القاسم لا يوكل له وكيل، وترجى له الحجة. وأهل العراق لا يرون أن يقضى على الغائب في شيء من الأشياء، وسيأتي في نوازل سحنون الحجة عليهم في ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

قال: مالك: إذا كان على القوم ربع دينار بذكر حق واحد لم أر أن يحلفوا عند المنبر.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في **المدونة**[٥٤] وغيرها من أنه لا يحلف عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعداً، وهذا ما لا إشكال فيه ولا اختلاف، لأن يمين كل واحد منهم إنما هي[٥٥] على ما يصير عليه من ربع الدينار، وهذا إذا لم يكونوا شركاء، ولا كان بعضهم حميلاً ببعض، وأما لو كان ربع الدينار لقوم على رجل واحد من ذكر حق واحد لوجب إن قاموا عليه جميعاً أن يحلفوه يميناً واحدة عند المنبر، وإن افترقوا حلف لكل من قام عليه منهم فيما ينوبه من ربع الدينار حيث ما قضى عليه لا عند المنبر، هذا معنى قول ابن المواز عندي في مساواته بين أن يكون ربع الدينار لرجلين أو لرجل على رجلين في أن اليمين في ذلك لا يكون في المسجد الجامع ولا عند المنبر، وذهب أبو اسحق التونسي إلى أنه لا

---

(٥٤) انظر م: ٤ ص ٧١.

(٥٥) عبارة (إنما هي) ساقطة في الأصل، والإصلاح من ق ٣ و ت.

يحلف عند المنبر وإن قاموا عليه جميعاً فحلفوه يميناً واحدة، وهو ظاهر قول ابن المواز، والذي يوجبه النظر أن يحلف يميناً واحدة عند المنبر، قاموا عليه معاً أو مفترقين على قياس ما قالوا في الرجل يدعي عليه ورثة الرجل أنه غاب لهم من تركة الميت على شيء أنه يحلف لجميعهم يميناً واحدة، وأنه إن قام أحدهم عليه فحلفه كانت اليمين لجميعهم، ولم يكن لمن بقي منهم أن يحلفه ثانية، لأن اليمين إذا كانت بأمر حكم(٥٦) فهو حكم ماضٍ وفصل، وممن نص على ذلك ابن الهندي في وثائقه. وقوله: عند المنبر يريد منبر النبي عليه السلام، لأنه لا يرى الاستحلاف عند المنبر إلا في منبر النبي عليه السلام لقوله: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي إثماً تبوأ مَقْعَدَه من النار**»(٥٧) وأما في غير المدينة فإنما يحلف في المسجد الجامع عند المنبر، لحرمة موضعه من المسجد لا لحرمته في نفسه، إذ لو نقل عن موضعه إلى موضع سواه من المسجد أو غيره لم تنقل(٥٨) اليمين عن موضعها إلى حيث المنبر، بخلاف منبر النبي عليه السلام في ذلك، فاليمين في المدينة(٥٩) عند منبره عليه السلام حيث ما كان من المسجد، وليس هو عند محرابه، لأنه زيد في قبلته فبقي المنبر في موضعه، وفي غير المدينة من جوامع الأمصار عند المحراب، وفي مكة ما بين الركن والمقام. والشافعي لا يرى اليمين عند المنبر بالمدينة ولا بين الركن والمقام بمكة إلا في عشرين ديناراً فصاعداً، وحجته ما روي أن عبد الرحمن بن عوف أبصر قوماً يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلى دم؟ قيل: لا، قال: أفعلى أمر عظيم؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام. وفي بعض الروايات أن يهات الناس بهذا المقام أي يأنس الناس به، يقال يهات به إذا أنست به. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يجب

---

(٥٦) في ت: حاكم

(٥٧) رواه مالك وأحمد وابن ماجه. انظر **منتقى الأخبار** بشرح نيل الأوطار. ج ٩ ص ٢٢٤.

(٥٨) في ق ٣ ون: ينتقل، بالياء المثناة تحت.

(٥٩) في ق ٣ وت: بالمدينة.

الاستحلاف عند منبر النبي عليه السلام ولا فيما بين الركن والمقام على أحد في قليل الأشياء ولا كثيرها، ولا في الدماء ولا في غيرها. قالوا: وإنما يحلف الحكام من وجبت عليه اليمين في مجالسهم. قالوا: وقد أبى زيد بن ثابت أن يحلف على المنبر، فالأخذ بمذهبه أولى من اتباع مروان على رأيه. وليس قولهم بصحيح، لأن زيداً علم أن ما حكم به مروان عليه هو الحق، وكره أنه يصير يمينه عند المنبر، ولو كانت اليمين عنده لا تجب عند المنبر لأنكر على مروان قضاءه عليه بذلك، كما أنكر عليه غير ذلك من الأشياء والله أعلم وبه التوفيق.

ومن كتاب القبلة

قال ابن القاسم سمعت مالكاً يقول: يحلف في المسجد الجامع في الأيمان إذا كان ذلك يبلغ ربع دينار فصاعداً. وأما الشيء التافه فإنه يحلف في مقامه، وحيث ما قضي عليه باليمين. قال مالك: ويحلفون قياماً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت في بعض الروايات، وقوله فيها إنه يحلف في المسجد الجامع إذا كان ربع دينار فصاعداً خلاف ظاهر ما في المدونة[٦٠]. لأنه إنما ذكر فيها ربع الدينار في الحلف عند منبر النبي عليه السلام، وقال: إنه يحلف في المسجد الجامع فيما له بال، معناه وإن كان أقل من ربع دينار على تأويل الشيوخ فيه. وقوله ويحلفون قياماً يحتمل أن يحمل على ما في التفسير[٦١] لما في المدونة[٦٢]، لأنه إنما قال فيها إن الحالف لا يستقبل به القبلة. وفي المبسوطة لمالك أنه يحلف قائماً دبر الصلاة. وقد قيل: إنه يحلف قائماً مستقبل القبلة، وهو مذهب ابن الماجشون، وقيل ليس عليه أن يحلف قائماً. وهو قول ابن كنانة، وفي صفة اليمين أيضاً اختلاف كثير، والمشهور ما في المدونة[٦٢] أنه يحلف

---

(٦٠) انظر م ٤ ص ٧١.

(٦١) في الأصل: التعبير، ولعل الصواب ما أثبته.

(٦٢) انظر م ٤ ص ٧٠. ٧١. ١٠٣.

بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد على ذلك. وقد قيل إنه يزيد في يمينه عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم. وهو قول ابن كنانة في المدونة. وفي مختصر ابن شعبان أن من حلف عند المنبر فليقل ورب هذا المنبر، وقد روي عن مالك وابن القاسم أن الحالف في القسامة يقول أقسم بالله الذي أحيي وأمات. وقع ذلك في النوادر، وقاله ابن حبيب، ولو حلف والذي لا إله إلا هو وحده(٦٣) لم يجز، قال أشهب في كتاب ابن المواز(٦٤).

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب البيوع

قال سحنون: قال أشهب وابن نافع: سئل مالك عن الرجل تكون معه السفينة فيشتري القمح الأسمر المتغير ويشتري القمح الأبيض فيصب بعضه على بعض. قال: ما أحب ذلك ، قال: كل واحد منهما على حدته أحب إليّ.

قال القاضي: هذا ما لا اختلاف فيه أنه لا يجوز خلط الجيد بالرديء من الطعام كله، ولا مما يكال أو يوزن من غير الطعام، وإن سن ذلك عند البيع، لأنه من الغش، وقد قال النبي عليه السلام: «مَنْ غَشَّنَا فلَيْس مِنَّا»(٦٥). قال مالك في كتاب ابن المواز: ويعاقب فاعله، وكذلك البُرّ والشعير، والسمن والعسل، فإن خلط ذلك لقوته كره له بيع ما فضل منه وإن قل. وقال ابن القاسم: إذا لم يتعمد خلطه للبيع. فأرجو أن يكون خفيفاً. وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة. فقوله في هذه الرواية: ما أحب ذلك، كل واحد منهما على حدته أحب إليّ

---

(٦٣) لفظ (هو) ساقط في الأصل وثابت في ق ٣ و ت.

(٦٤) عبارة (وبالله التوفيق). ساقطة في الأصل وثابتة في اللنسختين هنا.

(٦٥) رواه مسلم، وابن ماجه، والترمذي، وأبو داود، وأحمد. أنظر عون المعبود شرح سنن أبي داود م ٩. ص ٣٢١. ٣٢٢. والسراج المنير، شرح الجامع الصغير، للعزيزي، ج ٣ ص ٣٤٥.

هو على عادته في أن يقول في الحرام الذي لا يحل ولا يجوز، أكره ذلك ولا أحبه، لأنه كان يكره أن يقول حرام إلا على ما نص على تحريمه في الكتاب والسنة. وستأتي المسألة في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب السلطان ونتكلم عليها بأوعب من هذا الكلام إن شاء الله عز وجل وبه التوفيق.

مسألة

وسئل عن فريقين اختصما فقُضي على أحد الفريقين فخرج المقضى عليهم يحدثون الناس علانية أنه قد قضي عليهم، ثم احتيج إلى قضاء ذلك القاضي فلم يوجد عند أحد منهم علم إلا الذين كان المقضي عليهم يقولون عندهم قد قضي علينا فيسألوا الشهادة بذلك، فقالوا أما[٦٦] أنه لا يشهد بها. قال أرى أن يشهدوا بذلك على وجه يقولون سمعناهم يذكرون ذلك، فلا ندري أكان ذلك أم لا؟ قال ولربما قال المرء قد قضي علي وما قضي عليه، وإني لأرى هذه الشهادة ضعيفة.

قال محمد بن رشد: وقع في هذه المسألة في بعض الروايات أمانة لا يشهد بها، وفي بعضها أم أنه لا يشهد بها وهو أظهر في المعنى. وقوله فيها إنهم يشهدون بما سمعوا منهم على وجه ما سمعوه منهم صحيح، لا يجوز لهم سوى ذلك وهي ضعيفة على ما قال، لا يصح الحكم بها، إذ ليس بإقرار صريح منهم على تنفيذ الحكم عليهم، إذ قد يقول المرء قضي عليَّ لما يرى من أسباب وجوه تنفيذ القضاء عليه وقرب ذلك عنده وإن لم يكن بعد، على عادة العرب في تسمية الشيء باسم ما قرب منه[٦٧]. ألا

---

(٦٦) في ت: إذ.

(٦٧) في ق ٣ وت زيادة: فقال.

ترى أنه قد سمي المأمور بذبحه من ابني ابراهيم دبيحاً ولما يذبح لقربه من الذبح، وهو في اللسان أشهر من أن يخفى. ووجه قوله: إنهم يشهدون بهاوإن كانت ضعيفة لا يحكم بها عنده، هو أنه قد يكون الحاكم ممن يرى إجازتها. وهذا مثل قوله في **المدونة**(٦٨) في الذي يرى خطه ولا يذكر الشهادة أنه يُؤديها كما علم ولا ينتفع، وهو يدل من مذهبه على تصوييب المجتهدين، وللقول على هذا موضع غير هذا وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وقال عمر بن حسين: ما أدركت قاضياً استقضي بالمدينة إلا كآبة القضاء وكراهيته في وجهه إلا قاضيين سماهما.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه الحكاية بين، لأن القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم، لأنه قد عـرّض نفسه للهلاك إذ التخلص منه على من ابتلى به عسير، روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «وددت أني أنجو من هذا الأمر كفافاً لا لي، ولا علي»(٦٩) وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: من وُلّي القضاء فقد ذُبحَ بغير سكين»(٧٠). وقال أبو قلابة: مثل القاضي العالم كالسابح في البحر، فكم عسى أن يسبح حتى يغرق، وأحق ما اغتـمَّ به المسلم وبدت الكراهة والكآبة فيه عليه ما علم أنه مرتهن به، ومسؤول عنه، ومشدد عليه المسألة فيه. روى أنه «ما من قاض يأتي يوم القيامة إلا ويداه مغلولتان إلى عنقه فلا

---

(٦٨) انظر م ٤ ص ٧٦.

(٦٩) رواه البخاري ومسلم... انظر **فتح الباري** بشرح البخاري ج ٦٦/٨.

(٧٠) أخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد. انظر **عون المعبود** شرح سنن أبي داود م ٩ ٤٨٥. ٤٨٦.

وانظر **نيل الأوطار**، شرح منتقى الأخبار: ج ٥ ص ١٦٢. ١٦٣.

يحلهما إلا عدله»[٧١]. وقال رسول الله: «**كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته**» الحديث[٧٢] وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن له ممر في حائط رجل إلى مال له وراء ذلك الحائط، ولم يكن الحائط محظراً، فأراد صاحب الحائط أن يحظر[٧٣] حائطه ويجعل عليه باباً. فقال: ما أرى ذلك له إلا أن يرضى بذلك الذي له الممر في الحائط، لأنه إذا كان محظراً مبوباً لم يكن يدخل الذي له الممر في الحائط متى شاء، ويوشك أن يأتي ليلاً فلا يفتح له، ويقال له: مثل هذه الساعة لا نفتح لأحد، وإذا كان المطر لم يقعد صاحبه الثاني[٧٤] حتى يأتي، فما رأى ذلك إلا أن يرضى صاحب الممر. قيل له أرأيت إن حظر ولم يجعل على الحائط باباً يغلق؟ قال[٧٥]: إذا حظر ولم يجعل له باباً يغلق، كيف يدخل منه ويخرج ولا يغلق، فيوشك أن يأتي من يريد الممر إلى حائط هذا الذي له الممر ممن كان يمر فيه ويأتيه منه، فإذا رأى الحائط قد حظر لم يمرَّ، ويوشك أن يطول هذا فينسى حق هذا، ويجعل على ذلك الباب باباً (ويقال)[٧٦]

---

(٧١) رواه أحمد. انظر نفس المرجع.

(٧٢) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود. انظر فتح الباري بشرح البخاري ج ٣ ص ٣١. ٣٢.

(٧٣) من حظر الشيء يحظر إذا وضع سياجاً للحظيرة أو البستان من قصب، أو خشب أو جدار. ومن هذا القبيل حديث مالك: يشترط صاحب الأرض على المساقي سد الحظار. انظر لسان العرب، وتاج العروس، مادة (حظر).

(٧٤) في الأصل: الشيء، وهو تحريف.

(٧٥) في ق ٣ وت: فقال

(٧٦) لفظ (يقال) ساقط في الأصل والمعنى لا يستقيم بدونه

للذي له الممر هل تعلم[٧٧] أحداً يشهد على أن ذلك علينا ممراً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، قد أوضح مالك رحمه الله وجه قوله فيها إيضاحاً ارتفع به منها الإشكال، واستغنى به فيها عن الشرح والكلام. وفي قوله في آخر المسألة فيوشك أن يأتي من يريد الممر إلى حائط هذا[٧٨] الذي له الممر إلى آخر قوله دليل على أن من أحدث باباً أو ممراً أو أضلاعاً فوجب قطع ذلك أنه لا يترك لشيء من ذلك أثر دليل على شيء منه، ولا يجزىء في ذلك قطع الضرر إذا بقيت آثاره، وفي هذا اختلاف، لأن ما اعتل به من الطول يقدر على رفعه بالإشهاد على ما قاله في رسم الأقضية الرابع من سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن نافع: قال مالك: أخبرني رجل صالح قديم، قال: أدركت الناس وإذا خاصم الرجل الظالم الرجل الملد جلده.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة تقدمت والقول فيها في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب الأقضية الثالث

قال: وسئل مالك عن القاضي إذا اختصم إليه الخصمان، أترى أن يقضي بينهما بما حضر ساعتئذ من الفهم؟ فقال: ذلك يختلف، أما الأمر الذي عرفه ومر عليه وقضى به فذلك يقضي فيه

(٧٧) لفظ (هل) ساقط في الأصل والاصلاح من ت.
(٧٨) لفظ (هذا) ساقط في الأصل مع انه مذكور في النص المحكي اعلاه

بما رأى، وأما الأمر[٧٩] الذي لا يدري ما هو ولم يقبله بفهمه فلا أرى ذلك حتى يثبت فيه وينظر. وقال عمر بن عبد العزيز: لا ينبغي للقاضي أن يقضي إلا أن يكون عالماً بما مضى من أقضية الناس مستشيراً لأولي الأمر.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن الأمر الذي قد مر عليه، وقضى به وعرف وجه الحكم فيه يقضي بما قد تقرر عنده من نص كتاب أو سنة أو إجماع أو اجتهاد، وليس عليه فيما[٨٠] علم الحكم فيه من طريق النظر والاجتهاد إعادةالنظر، والاجتهاد كلما تكررت عليه النازلة بعينها، وأما ما نزل به مما لم يمر عليه فالواجب عليه أن يطلب وجه الحكم فيه في محكم كتاب الله، فإن لم يجده ففي ما جاء عن رسول الله ﷺ إذا صحبته الأعمال، فإذا كان خيراً صحبت غيره الأعمال قضى بما صحبته الأعمال، وهذا معلوم من أصول مذهب[٨١] مالك رحمه الله أن العمل مقدم على أخبار الآحاد العدول، وكذلك القياس مقدم عنده على أخبار الآحاد العدول[٨٢] على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهري، فإن لم يجد في السنة في ذلك شيئاً نظر في أقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك، فإن لم يصح عنده أيضاً اتصال العمل بقول بعضهم تخير من أقوالهم ولم يخالفهم جميعاً. وقد قيل: إن له أن يجتهد وإن خالفهم جميعاً، وكذلك الحكم في إجماع التابعين بعد الصحابة، وفي كل اجماع ينعقد في كل عصر من الأعصار إلى يوم القيامة، فإن لم يجد في النازلة إجماعاً قضى فيها بما يؤديه إليه النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن

---

(٧٩) لفظ (الأمر) ساقط في الأصل والاصلاح من ق ٣ وت.

(٨٠) في ق ٣ وت: زيادة قد

(٨١) لفظ مذهب، ساقط في ق ٣ وت.

(٨٢) لفظ: العدول ساقط في ق ٣

اختلفوا نظر إلى أصح أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى إذا كان نظيراً لهم، وإن لم يكن من نظرائهم فليس ذلك له. قاله ابن حبيب، والصواب له أن يقضي بما رأى وإن كانوا أعلم منه إذا[٨٣] كان من أهل الاجتهاد، لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه بإجماع، وإنما يصح له التقليد عند من يرى التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم، ولا خلاف في هذا، وإنما الخلاف هل للمجتهد أن يترك النظر والاجتهاد ويقلد من قد نظر واجتهد أم ليس ذلك له؟فقيل: إن ذلك له، وقيل: إن ذلك ليس له إلا أن يخاف فوات النازلة. وأما إن لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد، فإن اختلف عليه العلماء قضى بقول أعلمهم. وقيل: بقول أكثرهم على ما وقع في **المدونة**[٨٤] من اختلاف الرواية في الحكاية عن الفقهاء السبعة، والأول أصح. وقيل: إن له أن يحكم بقول من شاء منهم إذا تحرى الصواب بذلك ولم يقصد الهوى[٨٥]، أو له أن يكتفي بمشورة واحد من العلماء، فإن فعل ذلك فالاختيار أن يشاور أعلمهم، فإن شاور من دونه في العلم وأخذ بقوله فذلك جائز إذا كان المشاور من أهل النظر والاجتهاد وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون أخبرنا أشهب. قال: كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس سأله عن الخصمين يختصمان إليه في الأرض فيقيم أحدهما على الآخر بينة بأنها له، فإذا علم بذلك الذي قامت عليه البينة هرب وتغيب فطلب فلم يوجد، أيقضي عليه وهو غائب؟ فقال مالك: اكتب إليه إذا ثبتت عندك الحجة وسألته عن كل

---

(٨٣) في الأصل: إذ، وهو تحريف.

(٨٤) انظر م، المجلد ٤ ص ٧٨.

(٨٥) في ق ٣ و ت: وله

ماتريد[٨٦] أن تسأله عنه واستقر علم كل ما تريد أن نسأله عنه عندك فلم ينض له حجة فتغيب فاقض[٨٧] عليه وهو غائب.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه إذا تغيب بعد أن استوفى جميع حججه وهرب فراراً من القضاء عليه أنه يقضي عليه ويعجزه، ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته، بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر، إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه يسمع منه. وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم نذر سنة يصومها من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وأما إن هرب وتغيب[٨٨] قبل أن يستوفي جميع حججه، فالواجب في ذلك أن يتلوم له، فإن لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألته عن الرجل يموت ويترك زوجته فيكون بيديها ماله ورباعه ودوابه وكل قليل له وكثير، وللهالك أخ غائب فيقوم ابن الأخ الغائب فيقول: أنا أثبت أن هذا المال الذي بيدها كله لعمي ليس لها منه شيء، وإني وارثه، فأنا أريد خصومتها، فيقول له: أقم وكالة، فيقول: أنا أثبت ذلك لعمي، فإذا قضي له به وثبت، فضعوه على يدي عدل ولا تدفعوه إلي، أو يقوم في ذلك الرجل بمنزلة ابنه، فيقول مثل مقالته، فقال: أما الابن فإنني أرى أن يمكن من ذلك، فإذا ثبت ما قال لم يدفع إليه، ووضع على يدي عدل إن كان أبوه حياً يوم مات عمه، فأما الرجل غير ذلك

---

(٨٦) في الأصل: يريد، بالياء المثناة تحت، والأنسب للسياق ما أثبته.

(٨٧) كذا في ق ٣ و ت: وفي الأصل: فامض، وهو تصحيف.

(٨٨) لفظ (وتغيب) ساقط في الأصل والاصلاح من ق ٣ و ت

فلا أدري ما هذا، ولكني أرى ذلك للابن إن كان أبوه حياً يوم مات عمه، فما ثبت لم يدفع إليه ووضع على يدي عدل.

قال محمد بن رشد: أجاز في هذهِ الرواية للابن أن يخاصم عن أبيه الغائب في رباعه وحيوانه وجميع ما له دون توكيل، وكذلك الأب فيما ادعي لابنه وقع ذلك في الجدار. وقال في **الواضحة**: إن ذلك في الأب أبين منه في الابن، ولم يجز ذلك لمن سوى الأب والابن من القرابة والعشيرة على ما يأتي له في الرسم الذي بعد هذا، وفي رسم الكبش من سماع يحيى، غير أنه زاد فيه أنه يمكن من إيقاع البينة وإثبات الحق لا أكثر، فليس ما في رسم الكبش مخالفاً لهذه الرواية، وقد حملها بعض أهل النظر على الخلاف، وليس ذلك بصحيح، فإذا أثبت ذلك لأبيه أو لابنه ووضع له على يدي عدل، فجاء فادعاه أخذه بلا يمين، ولا فرق في هذا بين الربع والحيوان وغيره، كما لو كان حاضراً فنازعته زوجته فيه وأقام البينة عليه أنه له، بخلاف ما يدعيه وهو بيد غيره، ذلك لا يتم له استحقاقه إلا بعد يمينه أنه ما باع ولا وهب حاشى الأصول على اختلاف في ذلك، وإن جاء فأقر أنه لا حق له في شيء من ذلك رد إلى المرأة، إلا أن يكون عليه دين يغترق ماله، فلا يجوز إقراره أنه لا حق له فيه، وإن مات قبل قدومه ورث ذلك عنه ورثته، وإن قام عليه غُرَماؤه قبل قدومه قضي لهم به وأعدوا فيه، وكذا يجب في أحد الورثة يدعي داراً لموروثه وسائر الورثة غيب، فيثبتها [٨٩] على القول بأنه يقضى له بحصته ويوقف حصص الغيب، وهو قول مالك في الرسم الذي بعد هذا، ورواية ابن غانم عنه في الشهادات من **المدونة**[٩٠] وكتاب الولاء والمواريث منها، خلاف قول ابن القاسم فيهما أنه لا يقضي له إلا بحصته خاصة، ولا يوقف للغيب شيء، وقد اختلف في هذا على أربعة أقوال: أحدها ما حملنا عليه هذه الرواية،

---

(٨٩) في ق ٣ وت زيادة: له

(٩٠) انظر المجلد: ٣ ص ٨٦ والمجلد ٤ ص ١٠٠.

وما في رسم الكبش من سماع يحيى من التفرقة بين الأب والابن، وبين سائر القرابة والأجنبيين. والثاني أنه يمكن من قام عن غائب يطلب حقاً له من المخاصمة عنه في ذلك دون توكيل وإن كان أجنبياً، ذهب إلى هذا سحنون، وإلى أن القاضي يوكل من يقوم للغائب بحقه، وتأول ما رُوي عن مالك من أنه لا يمكن من ذلك أحد إلا بوكالة، فقال: معناه فيما طال من الزمن ودرس فيه العلم، وهو أحد قولي ابن الماجشون، وروي ذلك عن أصبغ. والثالث أنه يمكن من إقامة البينة، ولا يمكن من الخصومة. والرابع أنه لا يمكن من إقامة البينة ولا من الخصومة، وهو قول ابن الماجشون في **الواضحة** ومطرف، وقد قيل: إن القريب والأجنبي يمكن من المخاصمة في العبد والدابة والثوب دون توكيل، لأن هذه الأشياء تفوت وتحول وتغيب، ولا يمكن من المخاصمة فيما سوى ذلك من الدين وغيره إلا الأب والابن. حكى هذا ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف، وهو قول خامس في المسألة. واختلف إذا أمكن القائم عن الغائب من المخاصمة عنه فيما يدعيه له دون توكيل على القول بأنه يمكّن من ذلك. هل ذلك في القريب الغيبة دون البعيد؟ أو في القريب والبعيد؟ فقيل: إن ذلك في القريب والبعيد سواء، وهو الظاهر من رواية أشهب هذه، إذ لم يفرق فيها بين قرب الغيبة من بعدها، وكذلك حكى أبو زيد عن ابن الماجشون في الحيوان يدعيه للغائب ابنه أو أجنبي، ويقيم عليه[٩١] البينة أن السلطان يوقفه له على يدي عدل ويكتب إليه، قال: لا، لأن السلطان[٩٢] ينظر للناس حاضرهم وباديهم ولم يميز قريباً من بعيد. وقيل: إن ذلك في القريب الغيبة دون البعيد، وإلى هذا ذهب سحنون وابن حبيب فيما حكى عن مطرف، وذلك أنه روي عن مالك أن الابن[٩٣] يمكن من طلب دين أبيه دون توكيل. فقال: وذلك إذا كان المدعي له قريباً، فإذا أتى بالبينة أعدى

---

(٩١) في ق ٣ وت: البينة عليه، أي بتقديم وتأخير.

(٩٢) في الأصل زيادة (لا)، والصواب ما أثبته.

(٩٣) في الأصل زيادة (لا) أيضاً، والصواب ما أثبته.

السلطان عليه بالمال فأتى به ووقفه للغائب، وضرب له أجلاً. فإن جاء وطلبه أخذه، وإن قال: قد كنت تقاضيته، أو لم يأت إلى الأجل رد إلى الغريم، وإن كان بعيداً لم يوقف لـه شيء ولم يعوض(٩٤) للغـريم إلا بتوكيل. قال: ولو كان حين جحده الغريم فأمكن من إقامة البينة عليه أقام شاهداً واحداً وعجز عن آخر حلف الغريم وبرىء إلى قدوم الغائب، فإن قدم حلف مع شاهده وأخذ حقه، وإن نكل لم يكن له شيء، وإن نكل الغريم أولاً أخذ منه الحق معجلاً ووقف للغائب(٩٥) فإذا قدم أخذه بلا يمين، كالصغير والسفيه يقوم له على حقّه شاهد واحد، وكذلك قال في الحيوان والعروض إنه لا يمكن أحد من طلب ذلك للغائب دون توكيل إلا فيما قربت غيبته. قال ولـو كان المـطلوب بالـدين مقراً بـه ترك، ولم يعرض له كانت غيبة الأب قريبة أو بعيدة إلا بتوكيل. وقول مطرف هذا في الدين هو نحو ما حكى ابن عبدوس عن سحنون أن من غاب في سفره وترك ماله أو عقاره بيد أحد أن السلطان لا يعرض له، قال: ولو كان لم يتركه بيد أحد فقام عليه رجل فأخذه، فإن القاضي ينتزعه منه ويوكل عليه، ولا يمكن أهل العداء من عدائهم، وقال ابن كنانة: ذلك إلى اجتهاد السلطان.

قال محمد بن رشد: وإنما لا يعرض السلطان لمن غاب وترك مالاً له بيد رجل أو ديناً له قبله إذا سافر كما يسافر الناس، وأما إذا طالت غيبته وانقطع خبره فالسلطان ينظر له ويحرز عليه ماله، على ما وقع في كتاب طلاق السنة من **المدونة**(٩٦). وأما قول سحنون: إذا لم يكن المال في يديه بخلافه أن السلطان ينتزعه منه ويوكل عليه فهو على أصله في أن الأجنبي يمكن من الخصومة(٩٧) عن الغائب دون توكيل. وقد مضى القـول في تحصيل الاختلاف في ذلك وبالله التوفيق.

---

(٩٤) في ت: يعرض، ولعل ما فيها هو الصواب.

(٩٥) في **الأصل**: الغريم، والاصلاح من ق ٣ و ت.

(٩٦) انظر المجلد ٢ ص ٩٧.

(٩٧) في ق ٣ و ت: المخاصمة.

مسألة

وسألته عن القاضي يأتيه القوم بينهم الخصومة في قسم شيء بينهم فيولي رجلاً حساب ذلك بينهم وهو عنده عدل رضى ثقة فيأتيه فيخبره بما صار لكل واحد منهم، أفيجوز له أن يقسم بينهم بقوله؟ أو لا يجوز ذلك حتى يعلم مثل ما علم الحاسب؟ فإن ذلك قد كان عندنا ولم أقبل إلى أن كتبت إليك بأن أكون دفعت شيئاً من ذلك بقول أحد من القسَّام حتى أعلم منه مثل الذي علموا، فإن كان ذلك شيئاً لا بد منه صبرت عليه، وإن كان شيئاً لي منه سعة فإن ذلك أرفق بي، فقال: اكتب إليه، إنه ليس على القضاة تفتيش مثل هذا ولا علمه، فأرجو أن يكون من مثل هذا في سعة إذا كان الرجل عدلاً، وليكن من شأنك أن تدعو الورثة فتأمرهم يرتضون رجلاً، فإذا ارتضوه وليته أمرهم يحسب بينهم، فإني قد رأيت بعض من عندنا يفعل ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن القاضي يقبل قول القاسم الذي قدمه للحساب والقسمة بين القوم فيما أخبره أنه صار لكل واحد منهم، فيمضي ذلك ويقضي به ويشهد عليه، وإن لم يعلم[٩٨] صحته إلا بما أخبره به ولا حضر ذلك ولا شاهده، إذ ليس ذلك عليه ولعله ليس من أهل الحساب، فلو حضر وشاهد لم ينتفع بحضوره، وكذلك كل ما لا يباشره القاضي من الأمور بنفسه، فقول مأموره في ذلك مقبول عنده، لأن يده في ذلك كيده، وفعله كفعله، ولو اختلف الورثة في القسمة وتنازعوا في حدودها بعد أن قضى القاضي بها ونفذها بينهم على ما أخبره به القاسم الذي قدمه للقسمة فدعاهم القاضي بأصل القسمة التي أشهد عليها وقضى بها فلم توجد، أو وجدت وشهودها قد بادوا أو لم يتبين منها ما

---

(٩٨) في الأصل: تعلم، بالتاء المثناة فوق، والأنسب للسياق بالياء المثناة تحت

تنازعوا فيه، والقاسم حي لَقبِل قوله، وأمضى شهادته وحده، لأنه بمنزلته في ذلك لو كان هو الذي ولي القسمة [التي أشهد عليها وقضى بها](٩٩) بينهم بنفسه، ولو كان القاضي الذي أمره بالقسمة(١٠٠) بالقسمة قد مات أو عزل فشهد عند غيره على ما قسم لم تجز شهادته في ذلك وحده ولا مع غيره، كما لا تجوز شهادة القاضي بعد عزله على ما مضى من حكمه. وهذا معنى ما وقع في الأقضية من **المدونة**(١٠١)، من أنه لا تجوز شهادة القُسَّام فيما قسموا.

وقوله: وليكن من شأنك أن تدعو الورثة فتأمرهم يـرتضون رجـلاً، فإذا ارتضوه وليته أمرهم، هو أمر يستحب له أن يفعله، وليس ذلك بواجب عليه وجوباً يكون شرطاً في صحة قضائه بالقسمة، إذ قد(١٠٢) لا يجتمعون على الرضى بأحد، فإذا قدم االقاضي من يرضاه جاز، وإن لم يرتضوا به كلهم أو بعضهم، وإنما يقدم القاضي قاسماً يقسم بين القوم إذا تنازعوا في القسمة فدعى إليها بعضهم وأباها بعضهم، أو كان فيهم صغيرٌ أو غائب. وأما إن كانوا كباراً حضوراً راضين بالقسمة فليس على القاضي أن يقدم لهم قاسماً إن دعوا إلى ذلك، وليقدموا لأنفسهم من يقسم بينهم محتسباً أو بإجارة، وإذا قدم القاضي قاسماً يقسم بين القوم لإباية بعضهم، أو لصغره أو لمغيبه فقسم(١٠٣) فلا ينبغي للقاضي أن يشهد على امضاء فعله حتى يعرضه على الكبار منهم، وعلى من قدمه للصغير، أو للغائب إن(١٠٤) كان فيهم صغيرٌ أو غائب فيسلموه ولا يعترضوا فيه، ويراه هو صواباً في(١٠٥) ظاهره وإن لم يقف على صحة باطنه، فإن اعترضوا فيه جميعاً، أو أحدهم نظر في ذلك،

---

(٩٩) عبارة (التي اشهد عليها وقضى بها) ساقطة في **الأصل**، والاصلاح من ق ٣ و ت

(١٠٠) في **الأصل**: أمرهم، والسياق يقتضي ما أثبته

(١٠١) انظر المجلد ٤ ص ٧٦. ٧٧.

(١٠٢) لفظ (قد) ساقط في الأصل والاصلاح من ق ٣ و ت

(١٠٣) لفظ (فقسم) ساقط في الأصل والاصلاح من ق ٣ و ت.

(١٠٤) حرف (إن) ساقط في الأصل والاصلاح من ق ٣ و ت.

(١٠٥) حرف (في) ساقط في الأصل

وكذلك إنما يقدم من يحسب لهم إذا كانوا لا يقومون بالحساب، أو كان بعضهم لا يقوم به، أو كان فيهم الصغير أو الغائب. وأما إن كانوا كباراً يقومون به فإنهم يؤمرون أن يجتمعوا على الحساب ولا يقدم لهم حاسباً إلا أن يختلفوا في الحساب ويتنازعوا فيه مع اتفاقهم على أصول المواريث وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية لابن غانم

قال ابن القاسم وسأل ابن كنانة مالكاً عن الرجلين يختصمان إلى القاضي في الأرض فيقيم هذا بينة من أهل قراه معروفين فيعدلوا على أنها له، ويقيم هذا بينة من أهل قرى وجبال حولها منتحية عنها ولا يأتي لهم بتعديل فيقول هم معروفون في مواضعهم بالعدالة، وهم عندنا غرباء ليس أحد يعرفهم. فقال: إن كانت مواضعهم من عمله فليكتب إليهم فيهم. قال له ابن كنانة: ألا يقضي لهذا الذي جاء بالبينة العادلة؟ فقال: وهذا أيضاً قد جاء ببينة. فقال له ابن كنانة: ولكنهم(١٠٦) لم يعدّلوا. فقال مالك: يقول الخصم هم عدول حيث يعرفون، أكتب إليه(١٠٧) إن كان هؤلاء في عمله عليهم والٍ، فليكتب إليه في أمرهم، وإن كان غير ذلك فليدعهم ولا يقضي بينهم بشيء. فقال له ابن كنانة: إن هؤلاء قد عدَّلوا ولم يُعَدَّل هؤلاء. فقال: إن الأحب(١٠٨) إلى أن يدعهم ولا يقضي بشيء.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن الأرض ليست

---

(١٠٦) في الأصل: ولكن، والصواب ما اثبته.

(١٠٧) في الأصل: إليهم، ولعل الأنسب ما أثبته.

(١٠٨) في ق ٣ وت: أحب.

في[١٠٩] يـد واحد منهما، ولو كانت في يد أحدهما لكان هو المدعى عليه، ولوجب أن تبقى الأرض في يديه مع تكافىء البينتين، أو إلى أجل يضرب له في تعديل بينته إذا عدلت بينة صاحبه. وقيل: إنها توقف إذا عدلت بينة صاحبه حتى يُعدِّل هو بينته. وقوله فليدعهم ولا يقضي بينهم بشيء، يريد ما لم يطل على ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن أصبغ أنه قال: وهذا أحسن، لأن خصومتهم في ربع، ولا أرى أن يدعهم هملاً أبداً، وليكشف وليستأن، فإذا طال ذلك ولم يأت صاحب البينة المجهولين بشيء قضى لصاحب البينة المعروفين المعدلين. ولو كان الاختصام في غير ربع لـم أر أن يبلغ به هذا الاستيناء، ورأيت أن يقضي لصاحب البينة المعروفين بعد تلوم ليس بطويل، وفي قوله: إن كانت مواضعهم من عمله فليكتب إليه فيهم، دليلٌ على[١١٠] أنه إن لم تكن مواضعهم من عمله لم يلزمه أن يكتب إلى قاضي موضعهم في تعديلهم، ومثله في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الشهادات نصاً، وهو عندي ظاهر ما وقع في رسم الكبش منه، وفي سماع زونان[١١١] من كتاب الشهادات المذكور، وقد حمل بعض أهل النظر ما في رسم الكبـش وما في سماع زونان على أنه يلزمه أن يكتب في تعديلهم إلى قاضي موضعهم، وإن لم يكن من عمله كما لو كان من عمله، وهو من التأويل البعيد، لأنه إنما يلزمه أن يكتب إلى قاضي موضعهم في تعديلهم إذا كان المطلب في حق هو لله، من طلاق أو

---

(١٠٩) في ق ٣ وت: بيد.

(١١٠) حرف (على) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

(١١١) اضطربت النسخ في كتابة هذا الاسم، فمرة تكتبه بالزاي المعجمة، ومرة بالراء المهملة، والصحيح بالزاي المعجمة المضمومة، وهـو: أبو مـروان عبد الملك ـ المعروف بزونان ـ بن محمد بن زريق بن عبيد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ من الطبقة الأولى ممن لم ير مالكاً من أهل الأندلس (ت سنة ٢٣٢ هـ.) انظر ترجمته عند: ابن الفرضي «**تاريخ علماء الأندلس**»، ج ١/٢٦٩ **وجذوة المقتبس**، للحميدي ص ٢٦٣، والقاضي عياض، **ترتيب المدارك**. ١١٠/٤. و١١١ وفيهما انه توفي سنة ٣٣٢ هـ ولعله خطأ مطبعي. وانظر ابن فرحون ج ٢ ص ١٩.

عتاق وشبهه، لأنه يلزمه أن يحتاط في الفروج بما يجد إليه السبيل من الكتاب إلى من يعلم عدالته من القضاة. وأماما لم يكن فيه حق لله فلا يلزمه السؤال عن الشاهـد إلا في موضعه، ويستحب له أن يكتب فيه إلى أهل عمله على ما جاء في هذه الرواية وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل ورثه أربعة ولد له فخـاصم رجل منهم في دار حتى استحقها هو، وإخوته غيب، أتخرج(١١٢) من يد المقضي عليه، وتدفع إلى الذي قضي له بها؟ فقال: لا تدفع إلى الذي قضى له بها، إلا بوكالة، فقيل له(١١٣) إنهم إخوته، فقال: لا تدفع لأحد إلا بالوكالة، ولكن تنتزع(١١٤) من يد الذي قضي عليه فتوضع على يدي عدل اكتب إليه بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله إنه ينزع من يد الذي قضي عليه حظ إخوته الغيب فيوقف لهم على يدي عدل هو مثل رواية ابن غانم عنه في الشهادات والولاء والمواريث من **المدونة**(١١٥) وهو على قياس القول بأن الحكم يتم في استحقاق الأصول دون يمين، وقول ابن القاسم في **المدونة** إنه لا يوقف للغيب شيء، يأتي على قياس القول بأن الاستحقاق لا يتم في ذلك للمستحق إلا بعد يمينه ما باع ولا وهب كالعروض والحيوان، فإذا وقفت لهم حظوظهم على هذه الرواية أعدي فيها غرماؤهم، وكانت لهم إن جاءوا فادعوها وورثت عنهم إن ماتوا، وإن جاءوا فأقروا أنه لا حق لهم فيها ردت إلى الذي كانت بيديه إلا أن يكون عليـهم من الديون

---

(١١٢) في **الأصل**: أيخرج، بالياء المثناة تحت، والأنسب للسياق ما أثبته.

(١١٣) لفظ (له) ساقط في **الأصل** وثابت في ق ٣ و ت.

(١١٤) في ت: تنزع.

(١١٥) انظر المجلد ٣ ص ٨٦ والمجلد ٤ ص ١٠٠.

ما يغرقها فلا يجوز إقرارهم، لأن ذلك من ناحية الهبة. وأما على القول بأنه لا يقضي للقائم إلا بحقه[١١٦] ويترك حظ الغيب بيد المدعى عليه يبيع ويغتل ويفعل فيه[١١٧] ما شاء، وهو مذهب ابن القاسم، فلا يعدى فيه غرماؤهم، ولا يورث عنهم إن ماتو قبل أ ن يعلم ادعاؤهم له، واختلف على قياس هذا القول إن جاءوا فادعوه أو ماتو فادعاه ورثتهم على ثلاثة أقوال: أحدها أن يكون ذلك لهم ولورثتهم بالحكم المتقدم دون بينة ولا استيناف خصومة، وهو قول ابن الماجشون، والثاني أنه يكون ذلك لهم بالحكم المتقدم دون بينة ولا استيناف خصومة، ولا يكون ذلك لورثتهم إلا باستيناف الحكم بعد الخصومة، وهو ظاهر ما في كتاب الولاء والمواريث من **المدونة**[١١٨]. وقول أصبغ فيما حكى عنه ابن حبيب. والثالث أنه لا يكون ذلك لهم، ولا لورثتهم بعدهم بالحكم المتقدم دون استيناف الخصام وإعادة البينة وهو القياس، إلا في إعادة البينة، فإنه لا وجه له. وقد أنكر ذلك سحنون في كتاب ابنه. وإن جاءوا فقالوا: لا حق لنا في ذلك، فقد قال ابن الماجشون: إن ذلك يترك بيد المطلوب، إلا أن يكون أحدهم مفلساً قام عليه غرماؤه، فلا ينظر إلى قوله، بخلاف ما يوجب للمفلس، والذي يوجبه القياس والنظر أن يترك حظ الغائب بيد المطلوب، إذا أقر أنه لا حق له فيه وإن كان إقراره بذلك بعد التفليس، إلا أن يدعي الغرماء ذلك له فيستأنف به الحكم لهم وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل توفي عن أرض كانت عفاء براحاً: لا ماء فيها ولا غراس فاقتسمها الورثة فباعوا من غير واحد وخرجت من أيديهم على ذلك، فاغترس المشترون، ومنهم من اشترى ماء

---

(١١٦) في الأصل: بحقوقه، ولعل الأنسب ما أثبته كما هو في ق ٣ و ت

(١١٧) لفظ (فيه) ساقط في الأصل وثابت في ق ٣ و ت.

(١١٨) انظر م ص ٨٦.

فساقه، ومنهم من اكترى، فأقاموا بذلك نحواً من أربعين سنة أو أكثر حتى حيي ذلك وبلغت النخيل، ثم إن بعضهم باع حظه، فقال المشتري حيث اشترى لمن يمر منهم عليه بمائه: لا أدعك تمر به عليَّ، وقال الذي يمر به عليه: هذا الماء لم يزل هكذا منذ أربعين سنة، لا نعرف إلَّا ذلك. فهل للمالك يمر بمائة في أرضه؟ فقال: نعم، فقال مالك: أرى أن يدعوهم القاضي بأصل قسم ما قاسموا عليه، فإن أتوا به حملهم عليه، وإن لم يكن إلَّا ما هم عليه أقروا على ذلك، ولم يكن له أن يمنعه. أرأيت الذي باعه لو جاء الآن يمنعهم؟ ما أرى شيئاً الآن أمثل أن يقروا على حالهم إذا لم يكن قسم معروف.

قال محمد بن رشد: قوله أرى[١١٩] أن يدعوهم القاضي بأصل قسم ما قاسموا عليه، فإن أتوا به حملهم عليه، يريد أنه إن كان في أصل ما اقتسموا عليه مرور الماء على البائع لزمه، ولم يكن للمشتري في ذلك كلام، إلَّا أن يكون لم يعلم بذلك فيكون عيبا فيما اشتري، إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يرد به؛ وإن لم يكن في أصل ما اقتسموا أن يمر الماء[١٢٠] عليه لم يلزمه ذلك، وكان للمشتري أن يمنع هنه، فلم ير على هذا في هذه الرواية مرور الماء على البائع في أرضه أربعين سنة حيازة عليه، وهذا على القول بأن الضرر لا يحاز، وقد مضى الاختلاف في ذلك في نوازل أصبغ من جامع البيوع في مسألة المجرى في العرصة، ولا جعل بيعه للأرض رضى منه بترك القيام على المار بمائه فيها، وذلك خلاف ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في أن من أحدث عليه ضرر فلم يتكلم فيه حتى باع لزم المشتري، ولم يكن له فيه قيام، فأحلَّ المشتري محل البائع في القيام عليه بما كان للبائع أن يقوم

---

(١١٩) لفظ (أرى) ساقط في الأصل والاصلاح من ق ٣ وت

(١٢٠) لفظ (الماء) ساقط في الأصل والمعنى لا يتم باسقاطه

به عليه، إذ قال إن القاضي ينظر له بما كان ينظر به للبائع من أن يدعو بأصل القسم فيحملهم عليه. ويدخل في هذا اختلاف بالمعنى، لأنه إذا لم يجعل بيعه رضى بترك القيام فهو بمنزلة ما إذا باع ولم يعلم بما أحدث عليه، أو باع بعد أن علم في حال الخصام قبل أن يقضى له، وقد قال في كتاب النكاح الأول من **المدونة**(١٢١) في الذي يتزوج عبده بغير أذنه فيبيعه قبل أن يعلم، إن المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد، ولا يكون له من الخيار في التفرقة ما كان للبائع، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا باع في حال الطلب والخصام قبل أن يتم له القضاء أن المشتري ينزل منزلة البائع، ويكون له من الطلب ما كان له. فما في كتاب النكاح الأول معارض لهذه الرواية ولما في **الواضحة**. ويتحصل في المسألة ثلاثةُ أقوال: أحدها أن بيعه بعد العلم رضىً بترك القيام. والثاني أنه ليس برضى، ويقوم المشتري بما كان للبائع أن يقوم به. والثالث أنه ليس برضىً من البائع، ولا قيام للمشتري، وإنما له الرد على البائع بالعيب، إن لم يعلم به، فإن ردَّ عليه كان للبائع القيام، وكذلك إن باع السيد العبد الذي تزوج بغير إذنه بعد أن علم بتزويجه يدخل في ذلك الثلاثة الأقوال وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن عشيرة(١٢٢) رجل أتوكَ فذكروا لك أن رجلاً منهم بالأندلس، وأن في يد رجل منهم لصاحبهم منزلاً وداراً. وأنه قد ادَّعى ذلك لنفسه لطول غيبة صاحبهم، وينكر الذي في يده الدار والمنزل الذي ادَّعوا من ذلك أن يكون لصاحبهم في يده حق، ويسألك عشيرة الرجل الغائب أن تأذن لهم لمخاصمته وإثبات البيّنة

---

(١٢١) انظر المجلد ٢ ص ١٥٦.

(١٢٢) في بعض المخطوطات عشرة، وهو تصحيف.

عليه بحق الغائب قبل هلاك من يعلم ذلك ويشهد عليه، وليست في أيديهم منه خلافة. قال: هل ترى أن يأذن لهم في ذلك؟ فقال: أرى ألَّا يأذن لهم في ذلك، وألَّا يخليهم إلَّا بوكالة أو أمر يعرفه.

قال القاضي: هذا مثل ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** من رواية ابن غانم عن مالك، ومن رواية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك. وزاد عن ابن القاسم أنه قال: فإن جهل القاضي فأمره بالمخاصمة فحكم عليه أوله لم يجز ذلك عليه ولا له. قال: وقال ابن نافع مثله. وقد مضى القول على هذه المسألة محصلاً مستوفىً في الرسم الذي قبل هذا، فلا معنى لإعادة شيء منه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يدعي المنزل في يد الرجل ويأتيه ببيّنة على ما يستحقه به فيما يحضرنا، فسأل الذي المنزل في يديه عن حجته فذكر حجة لو جاء عليها بالبينة كان أولى بالمنزل من المدعي، وسألنا أن نضرب له أجلاً يجلب بيّنته على ما احتجَّ به فأؤجله الأجل الواسع الشهر والشهرين والثلاثة، فيمضي الأجل ولا يحضرنا شيئاً، ويذكر غيبة شهوده وتفرقهم، هل ترى أن يضرب له أجل آخر أم يُقضى عليه؟ قال: أما الرجل المصدق المؤمن(١٢٣) الذي لا يُتهم على أن يدعي باطلاً ولا يتقوله فإني أرى أن تزيده(١٢٤) في الأجل، ويستأنى له. وأما الرجل الملدَّ الذي يرى أنه إنما يريد الإضرار بخصمه وتأخير حقه عنه، فلا

(١٢٣) في ق ٣ وت: المأمون.

(١٢٤) في ق ٣ وت: بالياء المثناة تحت، وهو الأنسب

أرى له أن يمكّنه من ذلك إلَّا أن يذكر أمداً تقارب[١٢٥] شأنه، ثم يختبر كذبه في مثله فيستبرىء ذلك الأمر، القريب، ثم يقضي عليه بما يرى.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن ضرب الأجل للمحكوم عليه فيما يدَّعي من إقامة البيّنة على حجته مصروف إلى اجتهاد القضاة[١٢٦] بحسب ما يظهر إليه من حال المضروب له الأجل وصدقه فيما يدَّعي، والأصل في ذلك ما في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري من قوله: واجعل لمن ادَّعى حقاً غائباً، أو بيّنةً أمداً ينتهي إليه، فإن أَحضر بيّنة أخذت له بحقه، وإلَّا استحللت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى[١٢٧] . والذي مضى عليه عمل الحكام في التأجيل في الأصول ثلاثون يوماً، يضرب له عشرة أيام، ثمَّ عشرة، ثم يتلوم له بعشرة؛ أو ثمانية، ثم ثمانة، ثم ثمانية، ثم يتلوم له بستة؛ أو خمسة عشر يوماً، ثم ثمانية ثم أربعة، ثم يتلوم له بثلاثة تتمم ثلاثين يوماً، أو يضرب له أجلًا قاطعاً من ثلاثين يوماً يدخل فيه التلوم، والآجال .كل ذلك قد مضى من فعل القضاة والحكام، وهذا مع حضور بينة في البلد. وأما إذا كانت غائبة عن البلد فأكثر من ذلك على ما تضمنته هذه الرواية من اجتهاد الحكام وبالله التوفيق.

مسألة

(وقال)[١٢٨] إذا احتكم إلى القاضي خصوم يتكلمون بغير

---

(١٢٥) في ق ٣ وت زيادة: قد

(١٢٦) في ق ٣ وت زيادة: والحكام

(١٢٧) في **الأصل**: واجعل للعمال، وكتب فوقها كذا، والصحيح ما أثبته، انظر التودي، ج ١ ص ٥٤.

(١٢٨) لفظ (وقال) ساقط في **الأصل** وثابت في ق ٣ وت.

العربية ولا يفقه كلامهم فإنه ينبغي له أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم، واثنان أحب إليَّ في ذلك من الواحد، والواحد يجزيء، ولا تقبل ترجمة أحد عنهم من أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطين(١٢٩)، ولا بأس أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدل، وكان الحق مما يقبل فيه شهادة النساء، وامرأتان ورجل أحب إليَّ، لأن هذا موضع شهادة، لأن القاضي إذا لم يفهم كلام الخصوم كان بمنزلة من لم يسمعه.

قال محمد بن رشد:(١٣٠) هو(١٣١) كما قال، لأن كل ما يبتديء به القاضي فيه بالبحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر إلى العيوب والاستحلاف والقسم بين الورثة واستنكاه من أنكر سكره وما أشبه ذلك من الأمور يجزيء فيه الواحد كذا قال في **المدونة**(١٣٢) في الذي يحلف المرأة أنه يجزيء فيه رسول واحد، وكذلك قال في سماع أصبغ من كتاب الحدود في الاستنكاه وهو ممَّا لا اختلاف فيه، والاختيار في ذلك كله اثنان عدلان ويجزيء فيه الواحد العدل. وقوله إنه لا يقبل ترجمة أحد من أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطين(١٣٣) معناه مع وجود العدول المرضيين. ولو اضطر إلى ترجمة الكافر أو المسخوط أو العبد لأعمل قوله وحكم به، كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيما يضطر فيه إلى قوله من جهة معرفته بالطب، وقد حكى فضل عن سحنون أنه قال: لا تقبل ترجمة الرجل الواحد، واحتجَّ بقول مالك: القاضي إذا لم يفقه لسانه(١٣٤) كان

---

(١٢٩) في الأصل: المسخوطون، وهو تحريف ظاهر.
(١٣٠) في ق ٣ وت: القاضي رضي الله عنه
(١٣١) في ت: هذا.
(١٣٢) انظرم ـ جـ ـ ٤ ص: ٧١
(١٣٣) في الأصل: المسخوطون: وهو تصحيف.
(١٣٤) في ق ٣ وت: لسانهم.

بمنزلة من لم يسمع، ومعناه أنه لا ينبغي له أن يكتفي بترجمة الرجل الواحد ابتداء، لا أنَّه[١٣٥] إن فعل ذلك لم يجز، وكان حكمه بترجمة الواحد مردوداً هذا ما لا يصلح أن يكون أراده والله أعلم به.

مسألة

قال مالك: قال رسول الله ﷺ: «**لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُه بالمَعْرُوفِ وَلَا يُكلَّفُ الْعَبْدُ مِنَ الْعَمَلِ إلَّا ما يُطيق**»[١٣٦]. قيل: لمالك أفترى أن يقضى على سيده ألَّا يكلفه من العمل إلَّا ما يطيق؟ قال[١٣٧]: أرى أن يقضي بذلك عليهم ألَّا يكلفوا من العمل إلَّا ما يطيقون.

قال محمد بن رشد:[١٣٨] قول النبي عليه السلام للملوك طعامه وكسوته بالمعروف الحديث، هو حديث **الموطأ** من رواية أبي هريرة، ومعنى قوله فيه بالمعروف أي[١٣٩] غير إسراف ولا إقتار، وعلى قدر سعة مال السيد وما يشبه حال العبد أيضاً. فليس الوَغْد الأسود الذي هو للخدمة والحرث كالنبيل التاجر الفاره فيما يجب لهما على سيدهما من الكسوة سواء، وفي هذا دليل ظاهر على أنه لا يلزم الرجل أن يساوي بين عبده ونفسه في المطعم والملبس على ما ذهب إليه بعض أهل العلم لقول النبي عليه السلام «**أَطْعِمُوهُم مِمَّا تَأْكُلُون واكْسُوهُم مِمَّا تَلْبَسُون**»[١٤٠]. وقد روي

(١٣٥) في بعضها: لأنه، وهو تصحيف.

(١٣٦) أخرجه أيضاً أحمد ومسلم ومالك، انظر مسند أحمد، ٢ ص ٢٤٧.

(١٣٧) في ق ٣ وت زيادة (نعم)، وهو سبق قلم.

(١٣٨) في ق ٣ وت القاضي رضي الله عنه.

(١٣٩) لفظ (أي) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

(١٤٠) أخرجه البخاري ومسلم، وابن ماجه، وأحمد، انظر **فتح الباري** ج ٩٩/٦. ١٠٠.

عن أبي اليسر[١٤١] الأنصاري، وأبي ذر من أصحاب رسول الله ﷺ أنهما كانا يفعلان ذلك، وهو محمول منهما على الرغبة في فعل الخير، لا على أن ذلك واجب عليهما، إذ لم يقل ﷺ أطعموهم مثل ما تأكلون، واكسوهم مثل ما تلبسون، وإنما قال: مما تأكلون ومما تلبسون، فإن أطعمه وكساه بالمعروف من بعض ما يأكل من الخبز والإدام ويلبس من الصوف والقطن والكتان، فقد شاركه في مطعمه وملبسه، وامتثل بذلك قول النبي عليه السلام، وإن تفضل عليه في ذلك فلم يكن ملبسه مثل ملبسه، ومطعمه مثل مطعمه سواء. فعلى هذا تحمل الآثار ولا يكون بينها تعارض. وقد سئل مالك في سماع أشهب من كتاب الجامع أيصلح أن يأكل الرجل من طعام لا يأكل منه عياله ورقيقه، ويلبس ثياباً لا يكسوهم مثلها؟ قال: إي والله، إني [١٤٢] لأراه من ذلك في سعة. فقيل له: أرأيت ما جاء من حديث أبي الدرداء؟ قال كان الناس يومئذٍ ليس لهم ذلك القوت. ويقضى للعبد على سيده إن قصر عمَّا يجب له عليه بالمعروف في مطعمه وملبسه، بخلاف ما يملكه من البهائم، فإنه يؤمر بتقوى الله في ترك إجاعتها، ولا يقضى عليه بعلفها. وقد روي عن أبي يوسف أنه يقضى على الرجل بعلف دابته، كما يقضى عليه بنفقة عبده، لما جاء من أن رسول الله ﷺ دخل حائط رجل من الأنصار فإذا فيه جمل فلما رأى النبي عليه السلام رقَّ له وذرفت عيناه فمسح رسول الله ﷺ صدره وذِفْراه حتى سكن، ثم قال: من رب هذا الجمل؟ فجاء فتىً من الأنصار، فقال: هو لي يا رسول الله. فقال له رسول الله ﷺ: «**أفَلا تَتَّقِي الله في البَهِيمةِ التي ملَّكَك إيّاهَا؟ فَإنَّه شَكا إليَّ أنك**

---

(١٤١) في ت: البصر، بالباء الموحدة تحت، وفي الأصل: الايصاري، بالياء المتناة تحت والصواب اليسر، بالياء المثناة تحت، (الأنصاري)، بالنون الموحدة فوق، وهو كعب بن عمرو بن سواد السلمي الأنصاري المعروف بهذه الكنية، صحابي جليل شهد العقبة، ثم بدراً وهو ابن عشرين سنة، توفي بالمدينة المنورة سنة ٥٥ هـ. انظر ترجمته في: **الاستيعاب**. ج ٣ ص ١٣٢٢. و**تقريب التهذيب** ٢/١٣٥.

(١٤٢) هذا في ق ٣ و ت. وفي الأصل: لأني، وهو تصحيف.

تُجيعُه»[١٤٣]. والفرق بين العبد والدابة، أن العبد مكلف تجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها، فكما يقضى عليه يقضى له، والدابة ليست[١٤٤] بمكلفة، لا يجب عليها حق ولا يلزمها جناية؛ فكما لا يقضى عليها لا يقضى لها. وكذلك، يقضى للعبد على سيده ألَّا يكلفه من العمل إلَّا ما يطيق، على ما جاء في الحديث. والأصل في ذلك ما ثبت (من)[١٤٥] أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «كان يذهب إلى العوالي كل يوم سبت، فإذا وجد العبد في عمل ثقيل لا يطيقه وضع منه عنه[١٤٦] على ما وقع في الجامع من الموطأ وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك فقيل له: أليس أمر المرأة المتزوجة جائزاً في ثلث مالها؟ قال: بلى لذلك وجوه إلَّا أن تكون ضارة.

قال محمد بن رشد: ظاهر قول مالك هذا أنها إذا قصدت بما فعلت الضرر لم يجز، وإن كان أقل من الثلث، ومثله حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مالك واختاره، وقد قيل إن الثلث فما دونه جائز وإن قصدت الضرر، وهو قول سحنون ورواية يحيى عن ابن القاسم، ورواية يحيى عن غير ابن القاسم، وسحنون عن ابن القاسم أنها إذا قصدت بالثلث الضرر لم يجز، بخلاف ما دون الثلث، فلا اختلاف في المذهب أن فعلها في أكثر من ثلث مالها لا يجوز دون إذن زوجها، وإن لم تقصد بذلك ضرراً. واختلف إن قصدت بالثلث فما دونه ضرراً على ثلاثة أقوال: أحدها

---

(١٤٣) اخرجه أبو داود وأحمد، ومسلم، وابن ماجه، انظر **عون المعبود** شرح سنن أبي داود م ٧ ص ٢٢١. ٢٢٢. ومسند أحمد م ١/٢٠٤. ٢٠٥.

(١٤٤) في ق ٣ وت غير

(١٤٥) حرف (من) ساقط في الأصل والاصلاح من ق ٣ وت

(١٤٦) رواه الامام مالك في الموطأ، انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك ج ٤ ص ٣٩٦.

أن ذلك لا يجوز. والثاني أن ذلك جائز. والثالث أنه يجوز فيما دون الثلث، ولا يجوز في الثلث. فهذا تحصيل الاختلاف في هذه المسألة.
واختلف هل فعلها محمول على الجواز حتى يرده الزوج؟ أو على الرد حتى يجيزه؟ فحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه محمول على الرد حتى يجيزه الزوج، لقول النبي عليه السلام: «**لَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ قَضَاءٌ فِي ذِي بَالٍ من مَالِها إلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا**»(١٤٧). وهو ظاهر قول مالك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب العتق، فعلى قياس هذا إذا تصدقت أو أعتقت أكثر من الثلث فلم يعلم بذلك زوجها حتى مات عنها أو طلقها لم يلزمها ذلك، وقد روى ذلك عن بعض أصحاب مالك، وإن ادَّعت أنه الثلث أو أقل من الثلث كان عليها إقامة البيّنة،وحكى عن ابن القاسم أنه محمول على الإجازة حتى يرده الزوج، وهو قول سحنون في سماع ابن القاسم، فعلى قياس هذا إذا لم يرده الزوج حتى مات عنها أو طلقها لزمها، وإن ادَّعى الزوج أنه أكثر من الثلث كان عليه إقامة البيّنة. ومن أهل العلم من لا يجيز للمرأة قضاءً في شيء من مالها قل أو كثر بغير إذن زوجها، لما روى أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا يَجُوزُ للمرأة أَمْرٌ في مالَها إلَّا بِإِذْنِ زوجها**»(١٤٨). ومنهم من يجيز لها القضاء في جميع مالها بغير إذن زوجها استدلالاً بظواهر آثار مروية في هذا المعنى، تركت ذكرها اختصاراً، فما ذهب إليه مالك في مراعاة الثلث عدل بين القولين وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمَّا أفسدت المواشي بالليل والنهار من الحوائط التي يحرسها أهلها بالليل أو قد عطلوها لا تحرس أَذلك عندك سواء؟

---

(١٤٧) رواه الطبراني من حديث واثلة بن الاسقع بلفظ «ليس للمرأة أن تنتهك شيئاً من مالها إلا بإذن زوجها» انظر: **الجامع الصغير**، بشرح فيض الغدير، ٣٧٨/٥.

(١٤٨) اخرجه: ابو داود، والنسائي وابن ماجه، انظر **عون المعبود**، شرح سنن أبي داود المجلد٩. ص ٤٦٢. ٤٦٣.

فقال: نعم، هو سواء، ما أفسدت المواشي من الحوائط ومن الزرع محظوراً عليه أو غير محظور، تحرس أو لا تحرس، فعلى أهل المواشي ما أفسدت بالليل، وما أفسدت بالنهار فليس عليهم فيه شيء، وما أفسدت المواشي أو الدواب بالليل فهو ضمان على أهلها وإن كان ذلك أكثر من قيمة المواشي يغرم له قيمة ما أفسدت بالغاً ما بلغ. قيل: أرأيت إن كانت لم يبد صلاحها؟ قال: يغرم قيمتها يوم أصيبت وأفسدت لا يوم تصلح. قيل له: أرأيت الدابة لو أفلتت فوطئت على رجل نائم بليل أيغرم صاحبها؟ قال: لا، إنما أريد بهذا الحديث الحوائط والزرع والحرث.

قال محمد بن رشد: هذا كله كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب، والأصل فيه ما جاء من أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ على أهل(١٤٩) الحوائط حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل ضامن(١٥٠) على أهلها(١٥١)، وإنما يسقط على رب الماشية ضمان ما أفسدت ماشيته بالنهار من الزرع والحوائط إذا أخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوائط بذائد يذودها إلى مراعيها فشذَّ منها شيء ورجع إلى الزرع أو الحائط فأفسد فيها أو رعى بها فيما بين الزرع والحائط بذائد يذودها عنها فوقع منها شيء في الزرع أو الحوائط دون تفريط ولا تضييع من ذائدها. وأما إن أهملها بين الزروع والحوائط دون راعٍ أو براعٍ فضيع أو فرط حتى أفسدت فهو ضامن لما أفسدت، والضمانُ في ذلك على الراعي المضيع المفرط لا على رب

---

(١٤٩) حرف (أن) ساقط في الأصل وثابت في نص الحديث وفي ق ٣ و ت.

(١٥٠) هكذا ورد في الحديث، وقال الباجي: أي مضمون على أهلها، زاد الرافعي كقولهم سر كاتم أي مكتوم، وعيشة راضية أي مرضية.

(١٥١) رواه مالك، وأحمد، وعبد الرزاق، انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك. م: ٣٦/٤. ٣٧.

الماشية، إذ ليس على رب الماشية أكثر مما صنع. وقضاء رسول الله ﷺ أن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها ليس على عمومه في جميع ما أفسدت أو قتلت بالليل، وإنما المراد به الحوائط والزرع والحرث، كما قال مالك رحمه الله. إما لأنه رأى الحديث مقصوراً على سببه، وإما بدليل الإجماع أنها لو هدمت حائطاً أو قتلت رجلاً لم يضمن صاحبها شيئاً، لأن الإجماع يخصِّص العموم، وما بقي من عموم هذا الحديث بعد التخصيص وهو ما أفسدت المتفلتة بالليل بالرعى من الحوائط والزرع والحرث مخصص من عموم قوله ﷺ: «**جَرْحُ العَجْمَاء جُبَارٌ**»[١٥٢]. فهذا تحصيل القول على مذهب مالك في ترتيب هذين الأثرين. وأهل العراق لا يرون على أهل المواشي ضمان ما أصابت ماشيتهم المنفلتة بالليل والنهار في شيء من الأشياء، ويجعلون قول النبي ﷺ جَرْحُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ ناسخاً لقضائه أَن ما أفسدت المواشي بالليل ضمان على أهلها. والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله، لأن النسخ إنما يكون بما يتعارض، ولا يمكن الجمع بينه بتخصيص بعضه ببعض وبيانه له. وقضاء رسول الله ﷺ بأن ما أفسدت المواشي ضامن على أهلها على ما قصَّه الله علينا في محكم كتابه من شرع داوود وسليمان في قوله: «**وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَـنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نفشت فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ**»[١٥٣] لأن النفش بالليل والْهَمْلَ بالنهار لأنهما حكما جميعاً بالتضمين، فإنما خالف شرعنا شرعهما في صفة التضمين، كما اختلف اجتهادهما صلى الله عليهما وسلم في ذلك، فقضى داوود بالغنم لصاحب الحرث، وقضى سليمان لصاحب الحرث بأن يأخذ الغنم فيستغلها حتى يستوفي من غلتها ما كان يخرج له ما أفسد من حرثه، فقضاء سليمان الذي أثنى الله تعالى عليه بقوله: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ مخالف لشرعنا بعيد منه، لا يحتمل أن يصرف بالتأويل إليه. وأما قضاء داوود فيحتمل أن يكون ذلك مُوافقاً لشرعنا، بأن

---

(١٥٢) اخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي... أنظر فتح الباري، بشرح البخاري. ج ١٥ ص ٢٧٨ وما بعدها وعون المعبود. م ١٣/٣٣٩.

(١٥٣) الآية ٧٨ من سورة الأنبياء.

يكون ما أفسدت مستغرقاً لقيمة الغنم ولا يكون له مال سواها. وقوله: إن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلِها وإن كان ذلك أكثر من قيمتها، يريد وليس له أن يسلم المواشي بقيمة ما أفسدت، بخلاف العبيد فيما جنوا؛ والفرق بين المسألتين أن العبد هو الجاني، لأنه مخاطب مكلف مأمور منهي، فلا يلزم السيد من جنايته أكثر من أن يسلمه، والماشية ليست هي الجانية، إذ ليست بمخاطبة، وإنما الجاني هو، إذ لم[١٥٤] يتوثق منها حتى لا يمكنها الانفلات، وإن أفسدت الزرع وهو صغير أخضر فيكون على ربها[١٥٥] قيمته لو كان يحل بيعه على الرجاء والخوف، قاله في رسم نقدها بعد هذا من سماع عيسى، وهذا ممَّا لا اختلاف فيه، إذ كان لا يرجى أن يعود إلى هيئته. وأما إن كان رعيه صغيراً يرجى أن يعود إلى هيئته، فحكى ابن حبيب عن مطرف أن القيمة تكون في ذلك، ولا يستأنى به إن نبت كما يصنع بسن الصغير، ويأتي على مذهب سحنون أنه لا يستأنى به، لأنه قال في كتاب ابنه في الذي يقطع شجرة الرجل من فوق أصلها أنه لا يقضى عليه الساعة، ولكن ينتظر الشجرة فإن عادت لهيئتها كما كانت أولاً فلا شيء على القاطع، وإن هي عادت ولم تتم على حالها[١٥٦] الأول غرم ما نقص. . قال: ولا يرجع عليه بأجر السقي والعلاج كالجرح الخطأ إذا عاد على غير عثم فلا شيء على الجارح، ولا يغرم أجر المداوي، خلاف قول الفقهاء السبعة أن عليه أجر المداوي **(قال مطرف)**[١٥٧]: فإن عاد الزرع لهيئته بعد الحكم مضت القيمة لصاحب الزرع ولم يرد، وهو الذي يأتي على قول أشهب في سماع أصبغ من كتاب الديّات في الذي يضرب فيذهب عقله فيقضى له بالديّة بعد الاستيناء ثم يعود عليه عقله أنه حكم قد مضى، وقد قيل: إن القيمة ترد، وهو الذي يأتي على

---

(١٥٤) في **الأصل**: لا، ولعل الصواب ما أثبته.

(١٥٥) في **الأصل**: ربتها، وهو سبق قلم.

(١٥٦) لفظ (حالها) ساقط في **الأصل** والمعنى يقتضيه.

(١٥٧) عبارة (قال مطرف) ساقطة في **الأصل** والأصلاح من (**ق ٣** و ت).

ما في الجراحات من **المدونة**[١٥٨] في الذي يعود إليه بصره بعد أن قضي له بالديّة إنه[١٥٩] يردها. قال مطرف: فإن تأخر الحكم حتى عاد الزرع إلى هيئته سقطت القيمة، ولم يكن على المفسد إلاّ الأدب، إلاّ أن يكون ما أفسد من ذلك يرعى وينتفع به فيكون عليه قيمته ناجزاً علي ما ينتفع به، وليس على الرجاء والخوف، وقال أصبغ يقوَّم على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت، كان ذلك قبل الحكم أو بعده وبالله التوفيق.

من سماع عيسى بن دينار من كتاب أوله نَقَدَها نقْدها

قال عيسى: وسئل عيسى ابن القاسم عن رجل ادَّعى وكالة ولم يثبتها بعد، وشهود الحق الذي وكّل فيه حضورٌ، أيقبل القاضي شهادتهم؟ قال: إن خاف أن يخرجوا إلى موضع وكان لذلك وجه قبل القاضي شهادتهم ثم ثبتت الوكالة بعد، وإلاّ فلا حتى تثبت الوكالة.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في **المدونة**[١٦٠] وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن القاضي يسمع من البيّنة قبل وقت وجوب الحكم بها. من ذلك قوله في كتاب طلاق السنة منها: إن القاضي يسمع البيّنة على المفقود بأنه أوصى بوصية أو أوصى إلى رجل قبل الحكم بتمويته. ويأتي على قول مطرف وابن الماجشون أن القاضي لا يقبل من أحد بيّنة ولا يسمعها إلاّ في حال يحكم[١٦١] بها للطالب أو يدفع بها عن المطلوب أنه لا يسمع من بينّته حتى تثبت وكالته، وإن خشي مغيب بيّنته أشهد على شهادتهم وبالله التوفيق.

---

(١٥٨) انظر المجلد، ٤ ص ٤٣٦.

(١٥٩) في ت: فإنه.

(١٦٠) انظر المجلد ٢ ص ٩٨.

(١٦١) في ت: الحكم.

مسألة

وعن رجل أتى إلى القاضي فقال: إن الحاكم قبلك حكم بدار كذا لي على فلان، وأثبت ذلك بشهيدين، والدار في أيدي قوم غير المسمَّى الذي حكم عليه، فقالوا: لا علم عندنا بما يقول، وهذه الدار في أيدينا منذ كذا وكذا قبل الحكم وهي لنا. قال: أرى أن يخرجها القاضي من أيديهم ويدفعها إلى الذي قامت له البيّنة إذا كان الشهيدان عـدْلين، وأرى أن ينفذ قضاء الحاكم الذي قبله إذا كان قد شهد على ذلك شهيدان عدلان.

قال محمد بن رشد: إنما يدفعها إلى من أثبت الحكم فيها بعد الإعذار إلى من هي في يديه، وهذا إذا كان الحكم الأول بغير إقرار من الذي حكم عليه، وأما إن كان بإقرار من المحكوم عليه أولاً فلا تخرج من يدي مَـنْ هي الآن في يديه إلاَّ بحكم موثق، وهذا بين قائم من المسألة التي تحتها وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الحاكم يأتيه الرجلان فيدَّعي كل واحد منهما أرضاً بالصحراء، ثم يقر أحدهما أنها لصاحبه من غير بيّنة، كيف ينبغي للحاكم أن يشهد؟ أيشهد أنه حكم بهذه الأرض لفلان وهو لا يدري أهي في يديه أم لا؟ قال: بل يشهد له أن فلاناً أقرَّ لفلان بهذه الأرض، ولا يشهد أنه قضى له بها، وإنما يشهد على إقراره بما أقرَّ له به، ولا يحكم فيها بشيء إلاَّ أن يقيم البيّنة له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بيّنة المعنى، إذ قد يقرّ الرجل للرجل بمال غيره، فإن قضى له عليه بإقراره وأشهد أنه قضى له ولم يذكر أنه إنما قضى له عليه بإقراره اقتضى إشهاده أنه قضى له ببيّنة تُثبت عنده أن

ذلك الشيء له، فأدّى ذلك إلى أن يؤخذ من الرجل ماله باطلاً بغير حق وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الزرع الصغير الأخضر تفسده البهائم كيف غرمه؟ قال: يغرم قيمته لو كان يحل بيعه على الرجاء فيه والخوف.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفىً في آخر رسم من سماع أشهب قبل هذا، فلا معنى لإعادة شيء منه ولله التوفيق.

ومن كتاب أوله استأذن سيده في تدبير جاريته

وسئل عن رجل وجد جُبّاً في أرضه، وباب الجب في أرض غيره، قال: الجب لمن الباب في أرضه، لأن منفعته له كانت وهي خطته، وكذلك العِلِيُّ يكون للرجل، والسُّفل لآخر، وباب ذلك إلى ناحية [وباب ذا إلى ناحية][١٦٢] أخرى، فليس بالعلى يستحق السفل، فالجب لصاحب الباب، وما عليه لصاحب الأرض، وهذا بيِّن إن شاء الله. وقال في غير هذا الكتاب من سماع عيسى بن دينار وهو في كتاب العتق: إن لكل واحد أن يأخذه من أرضه وينتفع به ويسدّه فيما بينه وبين صاحبه ولا يستحقه بالباب.

قال محمد بن رشد: اختلاف قول ابن القاسم في هذه المسألة جارٍ على اختلافهم فيمن اشترى أرضاً أو داراً فوجد فيها شيئاً لم يعلم

(١٦٢) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

به هو ولا البائع من صخرٍ أو رخام أو عمد وما أشبه ذلك، هل يكون له أم لا؟ فالمعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لا حق في ذلك للمبتاع، وهو للبائع إن ادَّعاه وأشبه أن يكون له بميراث، وإلاَّ كان سبيله سبيل اللقطة، وذهب سحنون وابن حبيب وابن دينار إلى أنه للمبتاع، فقول ابن القاسم في هذه المسألة إن الجب لصاحب الباب ولا حق فيه لصاحب الأرض وهو على مذهبه المعلوم في أن المبتاع لا حق له فيما وجد في الأرض الذي ابتاع، وأنه للبائع إذا أشبه أن يكون له، وإذا حكم بالجب لصاحب الباب بدليل كون الباب في أرضه وجب أن يكون الذي الجب في أرضه مخيراً في رد الدار على من اشتراها منه إن كانت في يديه بشراء، لأنه عيب فيها، وإن شاء حبسها ورجع بقيمة ما استحق من أرضه، وهو موضع الجب منها، وإن كان الذي حكم له بالجب بدليل كون الباب في أرضه ابتاع الأرض ولم يعلم بالجب الذي وجد بابه فيها كان للبائع أن يرجع في البيع، لأنه يقول: لو علمت بالجب لم أبعها بهذا الثمن. وقوله الثاني إن له أن يأخذ الجب من أرضه وينتفع به ويسده فيما بينه وبين صاحبه هو على مذهب سحنون وابن حبيب وابن دينار، وإذا حكم له بما قابل أرضه من الجب على هذا القول لم يكن له على البائع منه رجوع إن كان الجب يعيب أرضه ولا للبائع عليه رجوع إن كان الجب يزيد في ثمن الدار، ولو تقاسم رجلان أرضاً فوجد تحت حظ أحدهما جب بابُه في حظ صاحبه انتقضت[163] القسمة على القول بأن الجب لصاحب الباب، كما لو وجد الجب ببابه في أرض أحدهما، وعلى القول الآخر[164] تنبت القسمة بينهما ويكون الجب للذي وجد في حظه، وإن كان بابه في حظ صاحبه. هذا الذي أقول به في معنى هذه المسألة، وقد مضى في آخر مسألة من جامع البيوع بيانه. وقد رأيت لابن دحون أنه قال: إذا اقتسم رجلان أرضاً فوجد تحت حظ أحدهما جب بابه في حظ صاحبه، فقيل: إن القسمة

(١٦٣) في بعضها: تنتقض.

(١٦٤) هكذا في الأصل.

تنتقض على القول بأن الجب لمن الباب في أرضه، وعلى القول بأن لكل واحد منهما ما تحت أرضه، وقيل: إنها لا تنتقض[١٦٥] على القولين جميعاً. والصحيح ما ذهبنا إليه من أنها تنتقض على القول بأن الجب لصاحب الباب، ولا تنتقض على القول بأن لكل واحد منهما ما تحت أرضه منه، لأنه لا يكون لكل واحد منهما ما تحت أرضه منه إلاَّ على القول بأنه لو وجد احدهما في حظه جباً أو بيراً أو صخراً أو عمداً أو ما أشبه ذلك[١٦٦] كان له، ولم يكن لصاحبه نقض القسمة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يدعي جارية في يد رجل فيقول: اشتريتها من سوق المسلمين ويقيم البيّنة المدعى أنها له، ويقر الذي هي في يديه بوطئها ويزعم أنه اشتراها في سوق المسلمين ولا بيّنة له، هل يحد؟ قال: يدرأ عنه الحد، قيل له: فلو قال: اشتريتها منك ولا بيّنة له، قال: أرى أن يدرأ عنه الحد إذا كان ممن لا يتهم.

قال محمد بن رشد:[١٦٧] أما الذي يدَّعي الجارية في يد رجل ويقيم البينة أنها له ويقر الذي هي في يديه بوطئها، أو تقوم عليه بيّنة بوطئها ويزعم أنه اشتراها في[١٦٨] سوق المسلمين فلا اختلاف في أن الحد يدرأ عنه في الوجهين، وإن عجز عن إقامة البينة على ما ادَّعى من شرائها في سوق المسلمين،وقضى لمدعيها بها بالبيّنة التي أقامها أنها له. وأما الذي يقر بوطء أمة الرجل ويدَّعي أنه اشتراها من سيدها ولا بيّنة له على ذلك،

---

(١٦٥) في ت؛ تنقض.

(١٦٦) في ق ٣ وت: لكان.

(١٦٧) في ق ٣ وت: القاضي.

(١٦٨) في ت: من

والسيد منكر فإنه يحلف ما باعها منه، ويحد عند ابن القاسم، هذا قوله في **المدونة**[١٦٩] وغيرها ـ وقال أشهب: يدرأ عنه الحد، لأنه لم يقر بزنى وإنما أقرَّ بوطء حلال، وهو على أصله في أنه لا يوخذ أحد بأكثر مما أقربه على نفسه، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرد ذلك في الذي أقرَّ بوطء جارية امرأته، وادَّعى أنها وهبتها له فقال: لتأتيني بالبيّنة أو لأرمينك بأحجارك، فاعترفت المرأة بذلك فخلى سبيله، إذ لا يحتاج على هذه الرواية وعلى قول أشهب إلى اعتراف المرأة. وأما إن أقر له سيدها بما ادَّعاه من اشترائها أو نكل عن اليمين فحلف هو أو استحقها فلا اختلاف في أنه يدرأ عنه الحد فيها. وأما إن شُهد عليه بوطئها فادَّعى أنه اشتراها من سيدها، وسيدها منكر، فلا اختلاف في أنه يحد إذا حلف سيدها أنه ما باعها منه، واختلف إن صدقه فيما ادَّعى من شرائه إياها منه، أو نكل عن اليمين، يحلف هوواستحقها. فقال ابن القاسم: إنه يدرأ عنه الحد، لأن الوطء مما يستخفى به، بخلاف الذي تقوم عليه البينة بالسرقة فيدعى أن المتاع متاعه فيصدقه رب المتاع، أو ينكل عن اليمين فيحلف هو ويستحق المتاع، إذ لا يأخذ أحد متاعه سراً على وجه السرقة، وفي ذلك اختلاف، وقال أشهب: يحد إن لم تقم بينة[١٧٠] على ما ادَّعى من الشراء ولا يسقط عنه الحد بتصديق السيد على الشراء ولا بنكوله على اليمين وحلفه هو، ولا بشاهد على الشراء مع يمينه، ولا يلحق به الولد، وتكون الأمة أم ولد إن استوجبها بشيء من ذلك لإقراره لها بذلك: واستحسن أشهب إن أقام رجلاً وامرأتين أن يلحق به الولد ويدرأ عنه الحد وليس بالقياس وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله أوصى

وسئل عن أجر المعازف واللهو إذا اختصم فيه أيقضى به؟

---

(١٦٩) انظر م: ٤ ص ٣٨٠.

(١٧٠) في **الأصل**: بينته، ولعل الأفضل ما أثبته

قال: أما للهو الذي يجوز ورخص فيه مثل الدف، فأرى أن يقضى به، وأما مثل المزمار والعود فلا أرى الإجارة به[١٧١] يقضى به.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال إن ما يجوز من اللهو ورخص فيه يقضى فيه بالإجارة، وإن ما لا يجوز منه لا يقضى فيه بإجارة، وقوله: إنه لا يقضى فيه بإجارة، كلام فيه إجمال يفتقر إلى تفصيل وشرح وبيان. أما إذا عثر على ذلك قبل استيفاء الإجارة بالعمل، فلا اختلاف في أن الإجارة تفسخ وتبطل الأُجرة عن المستأجر، ولا يكون عليه منها شيء إن كان لم يدفع، ويتخرج الأمر إن كان قد دفع على وجهين[١٧٢]: أحدهما أنها ترد عليه، والثاني أنها تؤخذ من الأجير فيتصدق بها على المساكين أدَباً له، وأما إن لم يعثر على ذلك حتى فاتت الإجارة بالعمل فيؤدّبان جميعاً ويتصدق بالإجارة على المساكين على كل حال، قبضت أو لم تقبض، إذ لا يحل للأجير ولا ينبغي أن يترك للمستأجر إن كان لم يدفعها، ولا أن ترد إليه إن كان دفعها، إذ قد قبض عوضها. هذا وجه القول في هذه المسألة على أصولهم في المسلم يشتري الخمر والخنزير من المسلم، وقد مضى القول على ذلك في رسم نقدها نقدها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع وغيره وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله إن خرجت من هذه الدار

قال ابن القاسم: وإذ كان حائط[١٧٣] لرجل سترة لرجل آخر فليس له أن يهدمه إلاَّ لوجه يرى أن لهدمه وجهاً لم يلتمس به ضرره، فإن انهدم من أمر من السماء فقال له صاحب الدار: ابن

---

(١٧١) في ق ٣ وت: فيه، وهو الأنسب.

(١٧٢) في ق ٣ وت: قولين.

(١٧٣) في ق ٣ وت: الحائط

حائطك واستر عليَّ فإنه إن شاء بنى وإن شاء ترك، ولا يجبر على ذلك، وقيل للذي يطلب السترة إن شئت فاستر على نفسك، وإن شئت فدع، قال عيسى: وإن هدمه للضرورة وترك أن يبنيه رأيت للسلطان أن يجبره على إعادته كما كان، لا يسوغه الضرر، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار**»[١٧٤] فإن هدمه لوجه منفعة أو لتجديده، ثم عجز عن ذلك فاستغنى عنه فليس بجبر على إعادته، ويقال لجاره إن شئت فاستر على نفسك في أرضك، وإن شئت فدع، قال سحنون يجبر على كل حال.

قال محمد بن رشد: قول عيسى بن دينار: وإن هدمه للضرورة رأيت للسلطان أن يجبره على إعادته، يريد كان له مال أو لم يكن له مال، كالحائط بين الشريكين. إما أن يبني، وإما أن يبيع ممن يبني، وهو مفسر لقول ابن القاسم. فتحصيل قوله في هذه الرواية، أنه إن انهدم من أمر من[١٧٥] السماء أو هدمه خوف سقوطه، لم تلزمه إعادته وإن كان له مال، وقيل لجاره: أُستر على نفسك في حظك أودع، وإن هدمه ليجدده أو لوجه منفعة أُجبر على إعادته إن كان له مال، ولم يلزمه شيء إن لم يكن له مال، وإن هدمه للمضرة بجاره أجبر على إعادته كان له مال أو لم يكن له مال كالحائط بين الشريكين. إما أن يبني أو يبيع ممن يبني، وهذا أمثل ما في سماع يحيى من كتاب السلطان، وسوى في رسم الصلاة من سماع يحيى من هذا الكتاب بين أن ينهدم أو يهدمه[١٧٦]لوجه منفعة في أنه إنما يجبر على إعادته إن كان له مال. وحكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون أنه كالحائط بين الشريكين، سواء هدمه أو انهدم يجبر على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه إن لم يكن له مال، وهو ظاهر قول

---

(١٧٤) سبقت الاشارة إلى من أخرجه انظر التعليق رقم ٢٠٩.

(١٧٥) حرف (من) ساقط في **الأصل**، والاصلاح من ق ٣ و ت.

(١٧٦) في ت زيادة: له

سحنون: يجبر على كل حال. قال ابن الماجشون في **الثمانية**: فإن لم يكن له مال بيع عليه من داره ما يقيمه به، وإن لم تكن الدار ملكاً له، وكانت صدقة. أو عمرى كان لصاحبه أن يبنيه من ماله، ويتبعه به ديناً في ذمته.

قال ابن رشد: ومعنى ذلك عندي إذا أبى أن يسلم إليه ماله في الدار من سكناها حياته. وأما إن رضى[١٧٧] بذلك فلا[١٧٨] يلزمه أكثر من ذلك، فإذا استوفى من كرائها نفقته رجعت الدار إليه[١٧٩] على ما كانت. وقال أصبغ: لا يجبر صاحب الجدار أن يبنيه على حال، وله أن يهدمه إن شاء ويجعلها عرصة، وإن شاء صاحبه ستر، وإن شاء ترك. قال وهو قول مالك.

قال محمد بن رشد: والقياس قول أصبغ، وتفرقة ابن القاسم استحسان، وقول ابن الماجشون إغراق وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يبني بنياناً مستعلياً فيعوجه في العلو ويميله على هواء غيره، فيبني الذي له الهواء في أرضه، فإذا انتهى إلى[١٨٠] العوج منه ولم يستطيع أن يقوم حائطه إلاّ بهدم العوج هل ترى أن يهدم ذلك؟ قال: نعم يهدم وليس له أن يدخل في هواء غيره. قيل له: إن الهدم يكون فيه تلف نفقة

---

(١٧٧) في **الأصل**: أوصى. ولعل الصواب ما أثبته.

(١٧٨) في ت زيادة يجوز أن.

(١٧٩) لفظ (إليه) ساقط في **الأصل**، وثابت في ق **٣** و ت.

(١٨٠) حرف (إلى) ساقط في **الأصل** والمعنى يقتضيه.

عظيمة قد أنفق على ذلك البنيان. قال: نعم يهدم كانت النفقة(١٨١) ما شاءت أن تكون.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بيّنة، لا اختلاف فيها ولا إشكال في شيء من معانيها، لأن من مَلَك بقعة من الأرض فهو يملك ما فوقها من الهواء وما تحتها من الثرى، فليس لأحد أن يدخل عليه في شيء من ذلك بغير رضاه، لقول النبي عليه السلام: «**لا يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ منه**»(١٨٢) وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله أسلم وله بنون صغار

وسئل عن القاضي يقضي لرجل فلا يحوز المقضي له ما قضي له به حتى يموت القاضي أو يعزل، هل يستأنف الخصومة في ذلك الأمر أم لا ينفعه ما كان قضي له به؟ وإن لم يكن حازه أو إن قضى له به، ثم أقام سنة أو أكثر من ذلك حتى يموت القاضي أيضاً أويعزل؟ قال ابن القاسم: يمضى القضاء الذي قضى به القاضي الأول، ولا ينظر فيه القاضي الثاني، إلَّا أن يكون جوراً بيناً فينقضه، وهذا أمر قد بلغنا أنه كانت منكم فيه زلة عظيمة، فالقضاء ماض ولا يستأنف فيه قضاء، وهذا أمر لا اختلاف فيه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال من أن حكم القاضي لا يفتقر إلى حيازة، وهو مما لا اختلاف فيه، وقد مضى نحوه والقول فيه في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم، ويأتي أيضاً في رسم المكاتب من سماع

---

(١٨١) في **الأصل** و ق ٣: البقعة، والصواب ما أثبته.

(١٨٢) أخرجه البخاري، ومسلم وأحمد، م ٥ ص ٧٢. ٧٣.

يحيى، وفي رسم الصبرة منه القول على ما يفسخ القاضي من أقضية من قبله من القضاة مما لا يفسخ مستوفىً إه شاء اللهتعالى.

ومن كتاب أوله يُدِيرُ مالَه

قال ابن القاسم في قاض شهد عنده رجل وهو يعلم منه الجرحة وغير العدالة أَيَأمره أن يأتي بمن يعدله؟ قال: لا ينبغي له أن يقبل ذلك ولا يلتفت إلى شيء من ذلك إذا كان يعلم منه غير العدالة. قال: وتفسير ذلك عندي أن ذلك إذا شهد عنده بِحِدْثَانِ ما علم منه فلا يسأله تعديلاً، ولا يقبل له شهادة. فأما إذا كان زمان ذلك قد طال أو تقادم ولا يدري حالته في اليوم الذي شهد عنده فيه، فلا أرى أن تطرح شهادته بما علم منه إذا كان على ما وصفت، وأنا أرى أن يسأل عنه، فلعلَّه قد تاب وظهرت توبته، وعرف منه التزيد في البر واحجتهاد في الخير والتزيد فيه.

قال محمد بن رشد: هو كما قال، لأن أمر الشهود في عدالتهم وجرحتهم إلى القاضي هو يعمل في أمرهم بعلمه فيهم، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشّهَدَاءِ ﴾[١٨٣] فالرضى في هذا إنما هو إلى الحاكم، فإذا كان الحاكم عالماً بعدالة الشاهد حتى لو لم يكن حاكماً لزمه أن يعدله وجب عليه قبول شهادته، ولا يستعدِلُـهُ سرّاً ولا علانيةً، وإن سأله ذلك المشهود عليه، وإن جرح عنده لم يقبل التجريح فيه إلاَّ بعداوة، قاله محمد. وإنما يقبل التجريح فيمن لم يعرفه بعدالة حتى عدل عنده، وإذا كان عالماً بجرحة الشاهد لم يقبل فيه التعديل، إلاَّ أن يكون الأمر الذي علمه من الجرحة به قد طال، فيسأل عنه، ويقبل فيه التعديل كما قال في التفسير، ومعنى ذلك إذا ثبت عنده توبته من الجرحة التي علمه بها بشهادة

(١٨٣) الآية: ٢٨٢ من سورة البقرة.

شاهدين عدلين، وإخبار ممن يوثق[١٨٤] بقوله، وقال بن كنانة: إذا عرفه القاضي بجرحة ووجد من يعدله فليرفع ذلك ألى الإمام يكون هو الناظر فيه، لأنه يستشنع من القاضي أن يرد شهادته وهو يجد من يعدله. وقال عيسى ابن دينار لا يرفع شهادته ويردها كما قال ابن القاسم، ولا يحكم بشهادة الشاهدين، وإن علم أنهما شهدا بحق، إذا علم بجرحتهما، لأنه إذا فعل ذلك كان قد حكم بعلمه لا بشهادة الشهيدين وبالله التوفيق.

ومن كتاب الجواب

وسئل عن الحمل بأي شيء يعلم أن لحملها ستة أشهر حتى تحجب عن القضاء في مالها بمنزلة المريض، وفي غير ذلك، أبقولها أم بماذا؟ قال ابن القاسم: نعم بقولها، ولا يرى ذلك النساء، ولا يسألن عنه، ولا يلتفت[١٨٥] إلى قولهن فيه، القول قولها، وهي بنفسها أعلم، قال أصبغ: وبإثقالها إذا أثقلت، قال عزَّ وجلّ: ﴿فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِن آتَيْتَنَا صالِحاً﴾[١٨٦]. فهو مرض.

قال محمد بن رشد: هذا مثل قول مالك في موطئه إن الحامل إذا مضى لحملها ستة أشهر لم يجز لها قضاء إلاَّ في ثلث مالها، وإنما تصدق في الإثقال إذا أقرَّت به على نفسها قبل الصدقة وما أشبهها مما لا يجوز للمريض فعله. وأما إذا ادَّعت ذلك بعد، فلا تصدق إلاَّ أن يعلم صدق قولها، وقد مضى في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك زيادة في معنى هذه المسألة وبالله التوفيق.

---

(١٨٤) في ق ٣ و ت: يثق.

(١٨٥) في الأصل: يلتفتن، وهو تحريف.

(١٨٦) الآية ١٨٩ من سورة الأعراف.

مسألة

قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن رجل ابتاع جارية فولدت منه أولاداً. وقد كان الرجل يخبر الناس أنها امرأته تزوجها، وقد كان يحلف بطلاقها ثم مرض الرجل فأشهد لها أن لها قبلَه خمسين ديناراً بقيةً من مهرها، وتصدق عليها بأشياء في مرضه، ثم صَحَّ الرجل فعاش بعد ذلك نحواً من سنة، ولا يذكر من ذلك شيئاً، ثم مرض فمات. قال ابن القاسم: لها ثمنها في ماله، وهي امرأته، يرثها وترثه، ولها ما كان أَقرَّ لها به في مرضه الأول من بقية مهرها، تأخذه من ماله إذا[187] كان قد صحَّ من مرضه الأول كما ذكرت، وأما ما كان تصدق به عليها في مرضه الأول فليس لها منه قليل ولا كثير، إلاَّ أن تكون قد قبضته منه في صحته وحازته فهو لها. قال: وإن مات في مرضه الأول الذي أَقرَّ لها فيه بما أقرَّ، وتصدق عليها به بما تصدق، فلا مهر لها ولا صدقة. إلاَّ أن يجيزهما الورثة، ولها الميراث بما كان شهد لها عليه من إقراره قبل ذلك في صحته أنها إمرأته، وأنه قد كان يحلف بطلاقها.

قال محمد بن رشد: في قول ابن القاسم في هذه المسألة لها ثمنها في ماله، وهي امرأته يرثها وترثه، نص جلي على أنه رآهما زوجين يتوارثان بإقراره في صحته بنكاحها إلى ما كان يحلف به[188] من طلاقها مع كونها في ملكه وتحت حجابه، وأنها قد ولدت له أولاداً بعد إقراره بنكاحها وإن لم يعلم منها في حياته إقرار له بالنكاح. وقد قيل: إن

---

(١٨٧) في ت: إذ.
(١٨٨) في ت، بطلاقها.

الميراث إنما وجب لظهور الولد بينهما بعد إقراره بنكاحها، لا لكونها في ملكه وتحت حجابه لكونها على ذلك في الأصل لحق الملك وهو صحيح من التأويل، ولو كانت بائنة عنه في مسكنها لم يرث واحد منهما صاحبه إذا لم تقم بيّنة على أصل النكاح إلاَّ أن يكونا متقاررين جميعاً على النكاح في صحتهما مع طول الأمر واشتهاره. قاله ابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح، وفي ذلك اختلاف قد ذكرناه هناك[١٨٩] وسيأتي تحصيله في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الشهادات إذا مررنا به إن شاء الله. وقوله: إن لها الخمسين ديناراً التي أقرَّ لها بها في مرضه من بقية مهرها إذا لم يمت من ذلك المرض صحيح، إذ لا فرق بين أن يقر لها به وهو صحيح، وبين أن يقرَّ لها به وهو مريض ثم يصح بعد ذلك وقوله: إنها لا شيء لها مما تصدق به عليها وهو مريض، وإن صحَّ بعد ذلك إلاَّ أن تقبض ذلك في صحته صحيح، لأن الصدقة تفتقر إلى الحيازة في صحة المتصدق، كانت على وارث أو أجنبي، بخلاف الإقرار بالدين، ذلك ينفذ في الصحة للوارث وغير الوارث، وفي المرض إلاَّ لمن يتهم عليه من الورثة، ففي قوله وإن مات من مرضه الأول الذي أقرَّ لها فيه بما أقرَّ وتصدق عليها به بما تصدق فلا مهر لها نظر، لما في المسألة من أنه قد ولد له منها أولاد، وإن لها الثمن، والولد يرفع التهمة عنه في إقراره لها ببقية الصداق إذا لم يتهم فيها بصبابة وميل إليها، إلاَّ أن يكون بعضهم صغيراً منها وبعضهم كبيراً، أو جميعهم صغار منها وهن إناث، ويبعد[١٩٠] أن يكون أراد ذلك، فمعنى ما تكلم عليه والله أعلم، إذا كان الولد الذي ولد له[١٩١] منها قد مات[١٩٢] فورث بغير ولد وبالله التوفيق.

---

(١٨٩) في ق ٣ و ت: هنالك.

(١٩٠) في ت: وبعيد.

(١٩١) لفظ (له) ساقط في **الأصل** والمعنى يقتضيه.

(١٩٢) في **الأصل**: ماتوا، والصواب ما أثبته.

مسألة

وسألته عن القاضي يقر عنده الرجل فيكتب إقراراه، ثم ينكر الرجل أن يكون أقر عنده بشيء، وهل يقضي عليه بإقراره عنده؟ أو هل يختلف إن قال القاضي أقر عندي من قبل أن استقضى؟ قال ابن القاسم: رأيي والذي آخذ به في ذلك وهو الذي سمعت، أنه لا يقضي عليه حتى يشهد على إقراره عنده شاهدان عدلان سوى القاضي، وإلا لم يقض عليه بشيء، وإنما هو بمنزلة ما اطلع فيه عليه من الحدود يعلمها، فهو لا يقيمها عليه إلا أن يكون معه شاهدان عدلان سواه، فإن لم يكن كذلك رفعه إلى من هو فوقه، وكان هو شاهداً، وسواء في هذا أقر عنده فيما زعم القاضي وهو قاضٍ، أو قبل أن يستقضي، وإن عزل القاضي فشهد عليه بإقراره عنده، فهي شهادة يعمل بها[١٩٣]، كما يعمل بها[١٩٤] لو شهد بها عليه عنده غيره قبل أن يعزل، إن كان معه أحد سواه ثمت، وإن لم يكن غيره سقطت، إلا أن يكون من الأشياء التي تكون فيها اليمين مع الشاهد، فيحلف المشهود له مع شهادته أن حقه حق، ثم يستحق حقه، وهو بمنزلة شاهد من الشهود، وإن جهل القاضي فقضى عليه بإقراره عنده، فإني أرى له أن يرد ذلك ما كان على القضاء بحاله ويرجع فيه، فإن عزل لم أر أن يرد ذلك من يكون بعده ولا يفسخ قضيته، كان جهل ذلك أو تعمده، لأنه مما يختلف إلا أن يكون إقراره عنده إنما هو من قبل أن يستقضي، فلما استقضى حكم عليه بذلك الإقرار،

---

(١٩٣) في ق ٣: فيها، ولعلّها تحريف.

(١٩٤) في ق ٣: فيها، ولعلّها تحريف.

فإن هذا يرد ويفسخ على كل حال، وهو في غير هذا يختلف، لأن إقراره عنده وهو قاضٍ قد اختلف الناس فيه، والآخر لم يختلف الناس فيه، إنه ليس بشيء ولا يَقطع به.

قال محمد بن رشد: حكم القاضي على الرجل بما أقر به عنده دون بينة تشهد عليه بإقراره عنده، ينقسم على ثلاثة أقسام: أحدها أن يقر عنده قبل أن يستقضي. والثاني أن يقر عنده في غير مجلس الحكم بعد أن استقضى. والثالث أن يقر بين يديه لخصمه في مجلس حكمه، فأما إذا أقر عنده قبل أن يستقضي فلا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أنه لا يجوز له أن يحكم عليه بذلك الإقرار، فإن فعل رد ذلك الحكم وفسخه هو ومن بعده من القضاة والحكام، وأما ما أقر به عنده بعد أن يستقضي في غير مجلس القضاء فلا اختلاف في المذهب في أنه لا يجوز له أن يحكم عليه بذلك الإقرار دون بينة تشهد[١٩٥] به عليه. وأهل العراق يقولون إنه يقضي عليه بذلك الإقرار دون بينة، بخلاف الحدود على ما قال في **المدونة**[١٩٦] من أن أهل العراق فرقوا بين الإقرار والحدود، فقالوا ينفذ الإقرار في ولايته، ولا ينفذ الحدود، وقد حكى عنهم أنه يقضي بعلمه في الحدود وهو بعيد، فإن قضى عليه بذلك الإقرار نقض حكمه بذلك ما لم يعزل على المشهور في المذهب، ولم يرده من بعده من القضاة والحكام مراعاة لقول أهل العراق. وأما ما أقر به عنده أحد الخصمين في مجلس قضائه ثم جحده ولا بينة عليه فالاختلاف فيه موجود في المذهب، وإن كان ابن المواز قد ذكر أنه لا اختلاف في ذلك بين أصحاب مالك. قال ابن الماجشون: الذي عليه قضاتنا بالمدينة، وقاله علماؤنا، ولا أعلم مالكاً رحمه الله قال غيره، أنه يقضي عليه بما سمع منه وأقر به عنده، وإليه ذهب مطرف وأصبغ وسحنون.

---

(١٩٥) **في الأصل**: يشهد بالياء المثناة تحت، والأنسب بالتاء المثناة فوق.

(١٩٦) انظر م: ٤ ص ٧٨.

قال محمد بن رشد: وهو بدليل قول النبي عليه السلام في الحديث الصحيح «**إِنَّما أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُون. الحديث إلى قوله: فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنه**»[١٩٧] لأنه قال: على نحوما أسمع منه، ولم يقل على ما يثبت عندي من قوله. والمشهور في المذهب أنه لا يقضي عليه إذا جحد، وهوقوله في هذه الرواية، إلا أن يشهد عليه عنده من حضر مجلسه فيحكم عليه بالشهادة دون إعذار، قاله ابن العطار (وفي ذلك اختلاف)[١٩٨]. وقوله: فإن جهل القاضي فقضى عليه بإقراره عنده فإني أرى له أن يرد ذلك ما كان على القضاء بحاله، معناه إن ظن[١٩٩] ذلك هو الصواب لجهله بالنظر، فقضى بذلك دون اجتهاد[٢٠٠] إذ ليس من أهل الاجتهاد، ودون تقليد أيضاً، إذ لا يقال فيمن قضى باجتهاده وهو من أهل الاجتهاد فيما سبيله الاجتهاد إنه جهل وإن خالفه في ذلك مخالف، وإنما يقال لمن خالفه إنه أخطأ لتقصيره في الاجتهاد، كما لا يقال أيضاً فيمن لم يكن من أهل الاجتهاد فقضى بتقليد إنه أخطأ إذ لم يكن منه الخطأ، وإنما كان من الذي قلده، واختلف إذ رأى[٢٠١] ذلك باجتهاده فقضى به ثم رأى خلافه، فالمشهور في المذهب أن القاضي إذا قضى بقضاء، ثم رأى ما هو أحسن منه فإنه ينقضه ويرجع إلى ما رأى ما دام على ولايته وإن كان الذي قضى به أولاً مما اختلف الناس فيه. وقال ابن عبد الحكم: لم أسمع أحداً من أصحابنا اختلف في ذلك، وأنا لا أراه، وأرى قضاءه وقضاء غيره سواء، لا يرجع عما اختلف فيه إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأً بيناً صراحاً. واستحسن ابن حبيب ما أجمع عليه أصحاب مالك، ولم يعجبه ما انفرد به ابن عبد الحكم، وقد اختلف في تأويل ما وقع (في)[٢٠٢]

---

(١٩٧) رواه الستة وأحمد.

(١٩٨) عبارة (وفي ذلك اختلاف) ساقطة في **الأصل** والإصلاح من ق ٣ و ت.

(١٩٩) في ق ٣ و ت زيادة أن.

(٢٠٠) في **الأصل**: إشهاد، ولعلَّ الصواب ما أثبته.

(٢٠١) في **الأصل**: أراد، والصواب ما أثبته.

(٢٠٢) حرف (في) ساقط في **الأصل** والمعنى يقتضيه.

المدونة(٢٠٣) من قول ابن القاسم، وإنما لا يرجع فيما قضت فيه(٢٠٤) القضاة مما اختلف الناس فيه، هل هو مثل الذي قال ابن عبد الحكم؟ أو مثل ما أجمع عليه أصحاب مالك سواه؟ فذهب الفضل إلى أنه ملائم لقول ابن عبد الحكم، وقال غيره: إنه مخالف له مثل ما أجمع عليه أصحاب مالك سواه، والأمر محتمل على رواية من روى وإنما لا يرجع ـ بفتح الياء ـ وأما على رواية من روى يرجع بضم الياء على ما لم يُسَمَّ فاعله، فلا يحتمل أن يكون مثل قول ابن عبد الحكم. قال(٢٠٥) سحنون: إنما يرجع في قضائه بما اختلف فيه إذا قضى به وهماً أو نسياناً وهو يرى خلافه. وأما إن (٢٠٦) كان ذلك رأيه يوم قضائه فلا يرجع فيه ويقضي في المستقبل بما رأى.

قال القاضي رضي الله عنه: والذي أقول به إن الخلاف في رجوعه عنه ما دام على القضاء بحاله إنما هو إذا قضى به وهو يراه باجتهاده يوم قضى به، وإن الخلاف في هذا جار على اختلافهم في تصويب المجتهدين، وأما إذا قضى بذلك وهلاً أو جهلاً أو نسياناً فلا يقع الخلاف في أنه يجب عليه أن يرجع عنه إلى ما رأى إذ قد تبين له خطؤه أوّلاً، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد وقضى بذلك بتقليد فلا يسع الخلاف في أنه لا يصح له الرجوع عنه إلى تقليد آخر، فقف على أنها ثلاثة أوجه: وجه يرجع فيه، ووجه لا يرجع فيه، ووجه يختلف رجوعه فيه. ولا اختلاف في أنه يرجع ما دام على قضائه فيما قضى به مما لم يختلف فيه على أي وجه، كان من اجتهاد أو جهل، أو وهل أو نسيان، وكذلك لا اختلاف في أنه يرجع فيما قضى به من قبله من القضاة إذا كان الذي قضى به خطأً لم يختلف فيه، فإن كان الذي قضي به مما قد اختلف فيه لم يرده من بعده.

---

(٢٠٣) انظر، م: ٤ ص ٧٦.

(٢٠٤) في ق ٣ و ت: به.

(٢٠٥) في ق ٣ و ت: وقال.

(٢٠٦) في ق ٣ و ت: إذ.

وقيل: إنه يرده إن كان الخلاف فيه شاذاً. وذهب ابن الماجشون إلى أنه يرده وإن كان الخلاف فيه قوياً مشهوراً إذا كان ذلك خلاف سنة قائمة، واختلف في الحكم بترك الأمر وتجويزه، هل هو كالحكم في أنه لا يكون لمن بعده من الحكام أن يعرض فيه إلا أن يكون خطأً صراحاً لم يختلف فيه أم لا؟ فذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة**(٢٠٧) أنه كالحكم، لا يكون لمن بعده من القضاة أن يرده إلا أن يكون خطأً بيناً لم يختلف فيه. وقع ذلك في النكاح الأول منها، وذهب ابن حبيب إلى أنه ليس كالحكم، ولمن بعده أن يرده، وإن كان قد اختلف فيه. وقد روى عن أشهب أن القاضي إذا قضى على الرجل بإقراره عنده بعد أن يستقضي فهو بمنزلة قضائه عليه بإقراره عنده قبل أن يستقضي في أنه حكم مفسوخ يرده هو ومن بعده من القضاة وهو بعيد، لا سيما ولم يفرق بين أن يكون إقراره عنده بعد أن استقضى في مجلس القضاء، أو في غير مجلس القضاء. وقال في هذه الرواية: إن القاضي يكون شاهداً عليه عند غيره بما أقر (به)(٢٠٨) عنده على نفسه لخصمه، وفي ذلك اختلاف. ذكر محمد بن المواز في كتابه أن قول ابن القاسم اختلف في ذلك، فقال لا يجوز، وقال يجوز، والأولُ أحب إلينا لأنه كأنه يثبت حكم نفسه. وأما شهادته عليه بإقراره عنده في غير المخاصمة فلم يختلف في إجازتها.

قال القاضي رضي الله عنه: يريد أن قول ابن القاسم لم يختلف في إجازتها. وقد اختلف قول مالك في ذلك، روى عنه ابن الماجشون أن الرجل لا يشهد على الرجل بما سمع من إقراره على نفسه وإن استوعبه إلا أن يشهده على نفسه، وإلى هذا الاختلاف أشار في **المدونة**(٢٠٩) بقوله: وأما قول مالك الأول. فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال: أحدها لا يشهد بما أقر به عنده في المخاصمة ولا في غير المخاصمة.

---

(٢٠٧) انظر م: ص ١٥٣. ١٥٥.

(٢٠٨) لفظ (به) ساقط في الأصل وثابت في ق ٣ و ت.

(٢٠٩) انظر م ٤ ص ٧٠.

والثاني أنه يشهد عليه في الوجهين. والثالث أنه يشهد (عليه)[٢١٠] بما أقر عنده في غير المخاصمة، ولا يشهد عليه فيما أقر به عنده في المخاصمة، وهو اختيار محمد بن المواز وبالله التوفيق.

ومن كتاب العتق

قال عيسى: وسألت ابن القاسم عما رفع إلى القضاة من أموال اليتامى، هل يستودعها لهم أم يضمنها لهم؟ فقال: إن الضمان الذي يصنع بعض الناس وأهل العراق أن يضمنوه أقواماً يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها حرام لا يحل، والسنة فيها أن يستودعها من يثق به إذا لم يكن لهم أوصياء، فإن كان (لهم) وصي[٢١١] لم تخرج من يده إن كان ثقة، وإن كان غير ثقة أخذها القاضي واستودعها من يثق به، وأرى أن يدفعها إلى من يتجر لهم بها، ويكون ذلك نظراً لهم، إذا لم يكن لهم وصي والقاضي وصي من لا وصي له.

قال القاضي: هذا بين علي ما قال إن الوجه في أموال اليتامى أن ينظر لهم فيها بأن تدفع إلى من يتجر لهم فيها تطوعاً ابتغاء الأجر والثواب، أو على سبيل القراض إن لم يوجد من يتطوع بذلك لهم، لقول عمر بن الخطاب: «اتجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»[٢١٢] فإن لم يكن ذلك أودعت عند من يوثق به، فإن تعدى عليها المودع فتسلفها ضمنها، وسقطت عن اليتامى زكاتها، ولم يحل أن يضمن أحداً على أن يكون للذي يضمنها ربحها، لأن ذلك سلف لغير الله، لم يبتغ به المقرض إلا منفعة لنفسه لا

---

(٢١٠) لفظ (عليه) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

(٢١١) في الأصل: أوصياء، مع إسقاط لهم. والإصلاح من ق ٣ و ت.

(٢١٢) رواه مالك في باب الزكاة. انظر شرح الزرقاني على الموطأ ج ٢ ص ١٠٣.

منفعة المقرض، فحرم ذلك لنهى النبي عليه السلام عن سلف جر منفعة. . . .»(٢١٣) إذ هو في معنى الربا المحرم بنص التنزيل، وهو أن يكون للرجل على الرجل الدين فإذا حل قال له: إما أن تقضي، وإما أن تربي، فإذا لم يحل أن يؤخره بدينه على أن يزيده فيه، لأنه سلف قصد به منفعة نفسه، فكذلك لا يحل أن يسلف الرجل الرجل الذهب ليحرزه في ضمانه، ومن فعل ذلك فهو مرب آثم.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يجحد نسب رجل أنه أخوه، فقال: ينبغي للقاضي أن يسأله، فإن أنكر وجحد ثم ثبت له ذلك قبله ببينة أخذ له بحقه، ولا عقوبة على هذا في انكاره.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها: إنما سقط الحد عن الأخ المنكر له، لأنه لم يقصد قصد القذف، وإنما دفعه عن مال، فكان معنى جحوده إياه أي ليس لك معي في هذا المال حق، وليس ذلك بصحيح، وإنما معنى المسألة أنه قال ذلك في أخ طرأ عليه، لم يكن مقراً به قبل، ولذلك قال: إنه لا عقوبة على هذا في إنكاره، ولو جحد نسب أخ كان مقراً به قبل لوجب عليه الحد، ولم يكن له عذر في أنه لم يقصد القذف، وإنما دفعه عن مال، وكذلك(٢١٤) قد قال محمد وهو بين، فقد قال في **المدونة**: إن من قال لرجل: لست أعرف أباك وهو يعرفه فعليه الحد، وهذا بين منه، وقد أوجبوا في التعريض الحد، فكيف بهذا وهو تصريح وبالله التوفيق.

---

(٢١٣) وفي رواية الحارث بن أبي أسامة من حديث علي (ض) أن النبي ﷺ نَهَى عن قرضٍ جَرَّ مَنْفَعة «انظر **نيل الأوطار**، شرح منتقى الأخبار. ج ٥. ص ٣٥١.

(٢١٤) حرف (قد) ساقط في ق ٣ و ت.

مسألة

وسئل عن الشريكين يدعيان قبل رجل شيئاً فأمرهما القاضي أن يستخلفا أو يخاصمه أحدهما يوصيان بذلك فيقولان من حضر منا فهو خليفة الغائب أينما حضر، فهو يخاصم عن صاحبه، قال لا يمكنهما من ذلك، لأني سمعت مالكاً، وسئل عن رجل خاصم رجلاً في حق له، وقاعده عند السلطان ثم أراد أن يوكل، قال: ليس ذلك له إلاّ من علة؛ وسئل عن ورثة رجل ادعوا منزلاً بيد رجل وهم جماعة، أيخاصمه كل واحد منهم لنفسه؟ قال: بل يرتضون جميعاً بمن يخاصمه، ويدلوا إليه بحججهم يخاصم عنهم، وليس يخاصمه هذا وهذا، لأنه أمر واحدٌ، أو يحضرون إليه جميعاً فيدلون بحججهم، فأرى ذلك لهم، فأما أن يتعاوروه، هذا يوم وهذا يوم، فليس ذلك لهم.

قال القاضي[٢١٥]: هذا بين على ما قال، لأن الورثة فيما يطلبون عن موروثهم، والشركاء فيما يطلبون عن أنفسهم بمنزلة الرجل الواحد، فكما لا يجوز للرجل الواحد أن يوكل وكيلين على الخصام يتعاوران خصمه إذا غاب أحدهما حضر الآخر، ولا أن يؤكل وكيلاً يخاصم معه إذا غاب حضر وكيله وإذا غاب وكيله حضر هو، فكذلك لا يجوز للشركاء (ولا للورثة)[٢١٦] أن يتعاوروا خصمهم بالخصام، لما في ذلك من الإضرار به، لأنه يخاصم أحدهم حتى إذا انتفى عليه ويوجه له القضاء غاب عنه، وأتى صاحبه بحجة يستحدثها. ولهذا المعنى لم يكن لمن ناشب خصمه الخصام وقاعده عند السلطان أن يوكل من يخاصم عنه، ولا أن يعزل وكيلاً قد وكله فيوكل غيره، أو يتولى هو الخصام بنفسه، إلا أن يكون له عذر من

(٢١٥) في ت: محمد بن رشد.

(٢١٦) عبارة (ولا الورثة) ساقطة في الأصل وثابت في ق ٣ و ت.

سفر حضر، أو مرض حدث، أو يكون خصمه قد أسرع إليه واستطال عليه، فيحلف ألا يخاصمه فيكون له أن يؤكل، أو يكون قد ظهر إليه من وكيله ميل مع خصمه ومسامحة في حقه، فيكون له أن يعـزله ويولي غيره، أو يخاصم لنفسه. وهذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، ومعنى قوله: وقاعده عند السلطان، يريد المرات الثلاث ونحوها أويكون قد انتفى عليه فيما دونها. هذا معنى قوله الذي حمله عليه كل من ألف في الأحكام من المتأخرين وبالله التوفيق.

مسألة

وسئـل عن القـاضي يكتب إلى القـاضي في الحقـوق والأنساب والمواريث وما أشبه ذلك، فيكتب أتاني فلان بشهود عدلوا عندي، وقبلت شهادتهم، ولا يسميهم في كتابه، أيجوز؟ قال: نعم يجوز، وهـذا قضاء القضـاة. أرأيت إن سماهم لـه ليعرفهم؟ أم يبتغي عدالة أخرى ويسأل عنهم؟ أم يستأنف فيهم حكماً غير ما قد حكم فيه وفرغ منه؟ ليس ذلك كذلك. قال العتبي: قد قيل إنه ينبغي له أن يسمي البينة في الحكم على الغائب ليجد سبيلاً إلى دفع شهادتهم عنه، وهو عندي بين إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: قوله، إنه ليس على القاضي إذا كتب إلى القاضي بما ثبت عنده من الحقوق والأنساب والمواريث أن يسمي له في كتابه الشهود الذين ثبت بهم ذلك عنده صحيـح، إذ لا ينظر القـاضي المكتوب إليه في عدالتهم، وإنما يمضي ما أخبره به في كتابه من ثبوت ذلك عنده فيقضي به على المحكوم عليه عنده، إلا أنه يجب عليه إذا خاطب بذلك أن ينفذه عند نفسه بتسمية الشهود، ويضع ذلك في ديوانه، لأن من حق المحكوم عليه إذا قضى عليه القاضي المكتوب إليه أن يذهب

إلى القاضي الكاتب فيعذر إليه في الشهود الذين ثبت عنده بهم ذلك الحق الذي خاطب به، فإن جرحهم وأبطل شهادتهم رجع فيما حكم به عليه، هذا الذي ينبغي له أن يعمل إن كان لم يثبت عنده ما خاطب به في عقد. وأما إن ثبت ذلك عنده في عقد، فوجه الحكم أن يدرج إليه ذلك العقد أي كتابه، وبذلك جرى العمل، فيأخذ المحكوم عليه ذلك العقد، أو نسخته، فيذهب به إلى القاضي الكاتب ليبطل عنده البينةعن نفسه فيرجع بما حكم به عليه إذا[٢١٧] أراد ذلك وقدر عليه. وقول العتبي قد قيل إنه ينبغي أن يسمي البينة في الحكم على الغائب إلى آخر قوله، وقع في بعض الروايات، ويسمى فيه في هذا الموضع على المسألة المتقدمة غلط، إذ ليس فيها أن البينة لا تسمى في الحكم على الغائب، لأن كتاب القاضي إلى القاضي بما يثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس بحكم على غائب، فهي مسألة أخرى، والحكم فيها ما قد ذكرته بلا خلاف. وأما الحكم على الغائب فلا بد من تسمية البينة فيه على القول بأن الحجة ترجى له، ليجد سبيلاً على رد القضية على نفسه بتجريح البينة وهو المشهور في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، فإن لم يسم البينة في الحكم عليه فالقضية مردودة تفسخ ويستأنف الخصام فيها، قال ذلك أصبغ في **الواضحة** وغيرها، وهو صحيح على قولهم[٢١٨] أن الحجة ترجى له. وأما الحكم على الحاضر فلا يحتاج إلى تسمية الشهود فيه، إذ قد أعذر فيهم إلى المحكوم عليه إلا أن تسميتهم أحسن. قاله أصبغ، وبذلك مضى العمل. قال ابن أبي زمنين: الذي عليه الحكام تسمية الشهود، وهذا في الحاضر، وأما الغائب والصغير فلا بدّ من تسميتهم. وقد روي عن سحنون في **المجموعة** أن تسميتهم أيضاً في الحكم على الغائب لا يلزم، وإن كان ذلك أحسن، وهذا من قوله إنما يأتي على مذهب ابن الماجشون في أن[٢١٩] الغائب إذا حكم عليه لا

---

(٢١٧) في ق ٣ و ت: إن.

(٢١٨) في ق ٣ و ت: زيادة في.

(٢١٩) في الأصل: زيادة الحاكم.

ترجى له حجة، ولا مخرج له مما حكم به عليه بجرحة الشهود، إلا أن يكونوا نصارى أو عبيداً أو مولّى عليهم. وقد مضى ذلك في رسم سن من سماع ابن القاسم، وقد روى عن سحنون أن ترك تسمية الشهود في الحكم على الغائب أفضل، قال: لأنه قد يحكم القاضي بشهادتهم وهم عدول، ثم يحدث منهم أحوال قبيحة يعودون معها إلى الجرحة، فإذا عزل ذلك القاضي أو مات ادعى المحكوم عليه أن القاضي جار عليه وقبل غير عدول، وهذا على الأصل في أن الغائب المحكوم عليه لا ترجى له حجته، واستحسان صبغ الذي جرى به العمل من تسمية الشهود في الحكم على الحاضر، معناه على القول بأنه يعجز، ولا تسمع له[٢٢٠] بينة بعد الحكم إن أتى بها مراعاة لقول من يقول لا يعجز ويسمع له[٢٢١] إن أتى ببينة لم يعلم بها، وهذا من نحو قول مالك في الذي يرى خطه في الكتاب ولا يذكر الشهادة أنه يؤديها ولا تنفع، وأما على القول بأن بينته تسمع منه بعد الحكم عليه فلا بدّ من تسمية البينة وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى: وسئل ابن القاسم فقيل: لأيّ شيء وضعوا تسمية من يجرح من الشهود في كتابه، قال: لا أعرف من قضاء أحد أن قضاياً كتب إلى قاضٍ بتسمية من يجرح عنده ولا سمعت به.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن القاضي ليس عليه أن يكتب في حكمه على الغائب إذا خاطب بذلك إلى قاضي موضع[٢٢٢] وكان قد شهدت له بينة فجرحت، وذلك مثل أن يثبت رجل

---

(٢٢٠) في ق ٣ و ت: يسمع منه.

(٢٢١) في ق ٣ و ت: منه.

(٢٢٢) موضعه.

ديناً على ميت وأحد ورثته غائب فيدعى الحاضر أن الميت قد قضاه ويقيم على ذلك بينه فيجرحها المدعي فيقضي له القاضي بحقه بعد اليمين أنه ما قضاه ويكتب له إلى موضع الوارث الغائب بتسمية من يجرح عنده من الشهود إن كانوا قد جرحوا عنده لأن الشهود إذا جرحوا لا يعمل فيهم التعديل، لأن شهادة المجرحين أعمل من شهادة المعدلين، فلم يكن للمحكوم عليه في تسميتهم وجه منفعة، وإذا عدل الشهود عمل فيهم التجريح، فلذلك يجب أن يكتب أسماء الذين عدلوا ولا تكتب أسماء الذين جرحوا، وجب عليه أن يكتب أسماء المجرحين لهم، لأنه إذا سماهم في الحكم عليه وجد سبيلاً إلى تجريحهم فسقطت الجرحة بذلك على شهوده وبقوا على أصل العدالة، وهذا في الحكم على الغائب، وفي كتابه إلى القاضي بذلك. وأما في الحكم على الحاضر فقد مضى في المسألة التي قبل هذه أن تسميه الشهود الذين عُدِّلوا لا تجب في ذلك، إذ لم يحكم عليه إلاّ بعد الإعذار إليه، فكيف في تسمية الذين جرحوا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن القاضي يكتب إلى القاضي في رجل بصفته واسمه ونسبه في حق عليه، فيجد القاضي رجلين أو ثلاثة في ذلك البلد أسماؤهم وصفاتهم متفقة، أيختار صاحب الكتاب ويأخذ من ذكر أنه منهم أم ماذا يصنع فيه؟ فقال: لا يختار صاحب الكتاب أحداً منهم، ولا يكون له شيء حتى يثبت أنه أحدهم، أو لا يكون في ذلك البلد أحد غيره كذلك، فحينئذٍ يستوجبه عليه حقه، إلا أن تكون له حجة.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أنه إذا وجد بالبلد رجلين أو ثلاثة على تلك الصفة أنه لا يصدق في الذي يدعى منهم إلا أن يثبت ذلك؛ واختلف إن سأل من الذي يدعى عليه منهم أنه هو حميلاً حتى يأتي بالبينة. فقيل: إنه لا يعدي عليه بحميل. وهو قول ابن

القاسم في **المدونة**. وقيل إنه يعدي عليه إن لم يؤمن[٢٢٣] غيبته، ولم يكن من أهل الوفر والملإ، وهو قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وإذا وجد بالبلد رجل واحد على تلك الصفة كشف القاضي على[٢٢٤] الأمر، فإن لم يوجد بالبلد على تلك الصفة غيره أعداه عليه، وإن وجد به سواه لم يكن له على واحد منهما سبيل إلا أن يثبت على أحدهما أنه هو، وإن ترك القاضي ما يومر به من الكشف عن ذلك، فقيل: إنه لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة سواه، وهو دليل قول ابن وهب في سماع زونان، والشهادة في هذا لا تكون إلا على العلم، وقيل: إنه يؤخذ به إلا أن يثبت هو أن بالبلد من هو على تلك الصفة، وهو ظاهر قول أشهب في سماع زونان بعد هذا، ورواية عيسى عن ابن القاسم في **المدونة**[٢٢٥] وسيأتي هناك بقية الكلام على المسألة إن شاء الله.

مسألة

وسئل عن الرجل يثبت حقا له عند القاضي على رجل غائب ويريد الخروج في ذلك أو يؤكل، أيستحلفه؟ قال: يستحلفه في الوجهين جميعاً خرج أو وكل أنه ما اقتضى ولا أحال ولا قبضة بوجه من الوجوه، ثم يكتب له بوكالته إن وكل ويثبت عنده. وقاله أصبغ بن الفرج عن ابن القاسم.

---

(٢٢٣) في ق ٣ و ت: تؤمن، بالتاء المثناة فوق.

(٢٢٤) في ق ٣ و ت: عن.

(٢٢٥) في ق ٣ و ت: المدنية، ولعلّ ما فيها هو الصواب، لأني بحثت عن هذا النص في مظانه في المدونة فلم أعثر عليه. والمدنية: كتاب نفيس لعبد الرحمان بن دينار، وقد عرضه على ابن القاسم، وفيه أشياء من رأي هذا الأخير. انظر: **ترتيب المدارك** للقاضي عياض ج ٤ ص ١٠٤. ١٠٥.

قال القاضي(٢٢٦) **رحمه الله قد قيل**: إنه ليس على الإمام أن يستحلفه في الوجهين جميعاً، خرج أو وكل، ويكتب له دون يمين، لأنه يقول للإمام لا تحلفني فلعله لا يدعي علي أنه قضى لي منه شيئاً، وهو ظاهر ما في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وما في نوازل أصبغ منه، فإن كتب لوكيله على هذا القول دون أن يستخلفه فقدم عليه، فادعى أنه قد دفع إليه جميع الدين أو بعضه، فإن كانت غيبته قريبة على مسيرة اليومين ونحوهما أخر حتى يكتب إليه فيحلف، وإن كانت غيبته بعيدة لم يؤخر، وقضى عليه بالدين، ولم يؤخر إلى لقاء صاحبه، وهو نص قول محمد ابن عبد الحكم، ومعنى قول ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وقول أصبغ في نوازله منه، وعلى ما في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات في الذي يوكل الرجل على طلب عبد له في بلدة أخرى(٢٢٧) فيقيم عليه البينة أنه للذي وكله أن الإمام لا يقضي له به حتى يحلف الموكل أنه ما باع، ولا وهب، فإن كان قريباً أمر أن يأتي به حتى يحلف، وإن كان بعيداً كتب إلى إمام بلده الذي ثبت عنده توكيله، وأمره أن يحلفه، فإذا أتاه جواب كتابه بأنه قد حلفه قضى به لوكيله، لا يقضي للوكيل بالدين حتى يكتب إليه فيحلف في موضعه الذي هو فيه. وقد ذهب بعض المتأخرين إلى التفرقة بين المسألتين بأن قال: إن اليمين في مسألة العبد من تمام الشهادة فهي يمين يوجبها الحكم فلا يقضى له بالعبد إلا بعد اليمين، وفي مسألة الدين ليس اليمين من تمام الشهادة ولا مما يوجبها الحكم، وإنما تجب بدعوى الغريم القضاء، فيقال له: أدِّ الدين إلى الوكيل واستحلف صاحبك، إذ الغيبة بدعواك. وذهب ابن أبي زيد إلى حمل المسألتين بعضهما على بعض، وهو بين من مذهب أصبغ، لأن ابن حبيب حكى عنه في **الواضحة** في مسألة العبد أنه يقضى به للوكيل في غيبة الموكل إذا كانت بعيدة، ولا

---

(٢٢٦) في ت: محمد بن رشد.

(٢٢٧) في ق ٣ و ت: ببلد آخر.

يحبس عنه من أجل اليمين. فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه يقضى للوكيل في المسألتين جميعاً ولا يؤخر القضاء له بسبب اليمين. والثاني أنه لا يقضي له في المسألتين جميعاً حتى يكتب إليه فيحلف. والثالث الفرق بين مسألة العبد، ومسألة الدين؛ وفي المسألة قول رابع أن الوكيل يحلف على العلم وحينئذٍ يقضي له، قاله ابن كنانة في **المجموعة**، وابن القاسم في **المدونة**(٢٢٨) وهذا كله في الغيبة البعيدة، وأما الغيبة القريبة فلا اختلاف في أنه لا يقضى له إلا بعد يمينه في المسألتين جميعاً(٢٢٩) هذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يثبت حقه عند القاضي، أيعطيه كتاباً إلى أي قضاة الآفاق كان ولا يسمى فيه أحداً، لا قاضياً بعينيه ولا بلداً بعينه؟ قال: نعم، وأرى ذلك يجوز إذا أثبت(٢٣٠) البينة عند القاضي الذي دفع إليه الكتاب أنه كتاب القاضي الذي بعث به وكتبه، مثل الرجل يطالب غريمه ولا يدري بأي الآفاق هو أو أين يلقاه، أو العبد الآبق وما أشبه ذلك، وقاله أصبغ عن ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أنه إذا لم يدر حيث هو غريمه الذي أثبت دينه قبله، أو حيث يجد عبده الآبق فإن الإمام يكتب له دون تسمية، يقول في كتابه: كتابي إلى من ورد عليه كتابي هذا من القضاة والحكام بأيّ بلد كان من البلدان، فيكون حقاً على كل من ورد عليه ذلك الكتاب من القضاة أن يقضي به ويعمله دون خلاف، كما لا

---

(٢٢٨) في ق ٣ و ت: المدنية، ولعلّ هذا هو الصواب.

(٢٢٩) في ق ٣ و ت: في المسألتين جميعاً إلاَّ... بتقديم وتأخير.

(٢٣٠) في ت: ثبت.

اختلاف أيضاً (أنه)[٢٣١] إذا كتب له إلى قاضي موضع فوجد ذلك القاضي قد مات أو عزل وولى غيره مكانه أنه يجب له إنفاذ ذلك الكتاب والعمل به. واختلف إذا كتب له إلى قاضي بلد بعينه وهو يظن غريمه بذلك البلد فألفاه بغير ذلك البلد، ورفع ذلك الكتاب إلى قاضي ذلك البلد، وهو غير القاضي المكتوب إليه. فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه لا ينظر له فيه، وقال أصبغ إنما معنى ذلك أنه لا يعرف بذلك البلد، ولو أثبت المدعي بينة في ذلك البلد أنه الرجل الذي حكم عليه القاضي الكاتب أنفذه هذا.

قال محمد بن رشد: والمعنى الذي ذهب إليه أصبغ أن من تمام الصفة أن يقول فيه الساكن ببلد كذا، أو الملتزم في صناعته كذا، فلا يوجد بذلك البلد، وفي[٢٣٢] تلك الصناعة بتلك الصفة والنسبة والتسمية سواه فيلزمه، فإذا رفع الكتاب إلى قاضٍ بغير ذلك البلد لم يدر لعل صاحبه في بلد المكتوب إليه، فوجب ألا يحكم له على من وافقت صفته من أهل بلده الصفة المذكورة في الكتاب حتى يثبت عنده أنه هو بعينه، وهو معنى صحيح، والظاهر من مذهب ابن القاسم أنه لا ينظر (له)[٢٣٣] بحال، لأن الذي كتب إليه الكتاب حتى يثبته عنده ويخاطبه به وبالله التوفيق.

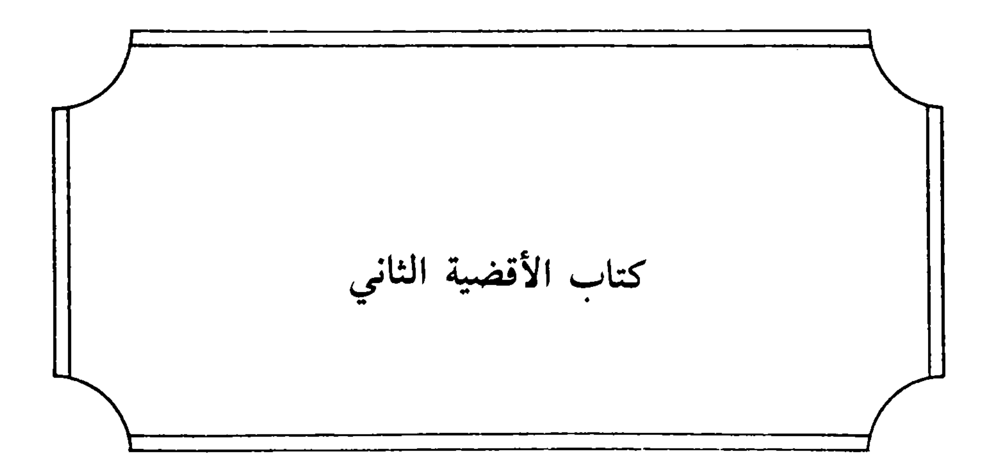
---

(٢٣١) لفظ (أنه) ساقط في الأصل وثابت في ق ٣ و ت.

(٢٣٢) في ق ٣ و ت: وعلى.

(٢٣٣) لفظ (له) ساقط في الأصل وثابت في ق ٣ و ت.





كتاب الأقضية الثاني



من سماع يحيى بن يحيى من كتاب الكبش

قال يحيى: سألت ابن القاسم عن كرمٍ بين أشراك تساقطت حيطانه فخافوا عليه الفساد فدعا بعضهم بعضاً إلى العمل وإصلاح ما تساقط من حدوده وكره بعضهم. فقال: إن كان لكل رجل منهم حصّة معروفة إلا أن الغلق كان واحداً فانهدم، فإن العمل لا يلزم من كرهه، ويقال لمن خاف الفساد وأحب العمل إن شئت فحصن كرمك ودع ما ليس لك، وإن شئت فدع. ولا يجبر الكاره للعمل على شيء بحصته، قال: وإن كان مشاعاً غير مقسوم فإنه يقال لهم إذا اختلفوا في إصلاحه ومرمة حيطانه اقتسموا ويجبروا على الاقتسام إذا دعا إلى ذلك بعضهم، ثم شأن كل واحد منهم وحصته ليحصنها أو ليدع، قلت له: فإن كان انهدم الحائط وهو مشاع، وفي الكرم ثمرة تمنعهم من الاقتسام وترك إصلاح الحيطان ذهاب للثمرة وفساد للكرم، ما الأمر فيه؟ قال: إن كانت الثمرة قد طابت قيل له حصن معهم أو

بع حصتك[1] من الثمرةممن يحصن، فإن كانت الثمرة لم تطب، قيل لهم إن شئتم فحصنوا وتكونوا أملك بحظه من الثمرة حتى تستوفوا من ذلك ما أنفقتم، فإن كان ما أنفقوا أكثر من ثمن الثمرة لم يكن لهم عليه شيء سوى الثمرة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إنه إن كانت حصة كل واحد منهم معروفة فلا يلزم العمل من كرهه، إذ لا ضَرر في ذلك على سواه، لقدرته على تحصين حصته، وإنه إن كان مشاعاً ينقسم ولم تكن فيه ثمرة تمنعهم من الاقتسام أجبروا على الاقتسام، وكان كل رجل منهم بالخيار في حصته، إن شاء حصنها، وإن شاء تركها. وأما إذا كان في الحائط ثمرة تمنعهم من الاقتسام ففي قوله: إن كانت الثمرة قد طابت قيل له: حصن معهم أو بع حظك من الثمرة ممن يحصن نظر، لأن الظاهر من قوله: إنه لا يلزمه أكثر من أن يبيع حظه من الثمرة في التحصين، أو يسلمها إليهم، وقد لا يكون في ثمن حظه من الثمرة ما ينوبه من نفقة التحصين. والقياس إذا لم يف حظه من الثمرة بما يلزمه في التحصين أن يقال له لا بدّ لك من أن تحصن مع أشراكك أو تبيع حظك من الأصل والثمرة ممن يحصن معهم، فإن لم يف حظه من الأصل والثمرة بما يلزمه من التحصين لم يلزمه أكثر من أن يسلم إليهم أصل الحائط بثمرته فيما يلزمه من التحصين معهم. وكذلك قوله: إن الثمرة إذا لم تطب يقال لهم: إن شئتم حصنوا[2] وتكونوا أملك بحظه من الثمرة إلى آخر قوله: الظاهر منه أنه إذا أبى أن يحصن معهم لم يلزمه ذلك، ولم يكن عليه أكثر من أن يسلم إليهم حظه من الثمرة فيكونوا أملك بها حتى يستوفوا منها نفقتهم، فإن لم يف ثمن الثمرة بالنفقة لم يكن عليه شيء سوى ذلك، وهو على قياس قوله: إذا طابت الثمرة من أنه لم يلزمه في التحصين أكثر منها،

---

(١) في ت: حظك.

(٢) في ق ٣ و ت: فحصنوا.

والقياس إذا لم تطب الثمرة أن يقال له: إما أن تحصن معهم، وإما أن تبيع حظك من الأصل والثمرة ممن يحصن معهم، وكذلك قال في أول سماع ابن القاسم من كتاب السداد والأنهار في الحائِط يكون بين القوم فينهار ماؤه وفيه زرع وشجر[٣] مثمر فيمنعهم[٤] من الاقتسام أن من أبى أن يعمل يجبر على ما أحب أوكره أن يعمل أو يبيع ممن يعمل، فهو خلاف لرواية يحيى هذه، وقد اختلف إذا أبى أن يعمل هل يجبر على أن يبيع ممن يعمل، أو لا يجبر على ذلك؟ فقيل: إنه لا يجبر على ذلك، ويباع عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي من حقه بعدما بيع عليه منه، وهو قول مالك في رسم الصلاة من سماع (يحيى)[٥] بعد هذا، ودليل ما في كتاب القسمة من **المدونة**[٦]. وقيل: إنه يجبر على ذلك، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار، خلاف قول يحيى فيه، من رأيه أنه لا يباع عليه. وأصح القولين في القياس أنه لا يجبر على ذلك، وعليه ينبغي أن يتأول ما في سماع ابن القاسم من كتاب السداد والأنهار، فيقال قوله فيه يجبر على ما أحب أو كره أن يبيع ذلك ممن يعمل معهم، معناه أنه يجبر على العمل إلا أن يبيع ذلك ممن يعمل، يريد فإن أبى من الوجهين جميعها، ولا مال له بيع عليه من حظه بقدر ما يجب عليه في العمل بغير شرط، فإن أبى المبتاع أيضاً من العمل حكم بما حكم على البائع، وهو قول سحنون: إن البيع على الشرط إنما جاز على وجه الضرورة إذا لم يكن للبائع مال، وليس قوله ببيِّن، إذ لا ضرورة تدعو إلى ذلك، لأنه يقدر على أن يباع عليه من حظه دون شرط بقدر ما يلزمه من الانفاق في عمل ما بقي عليه[٧] من نصيبه وبالله التوفيق.

---

(٣) في ق ٣ و ت: أو شجر.

(٤) في ق ٣ و ت: يمنعهم.

(٥) لفظ (يحيى) ساقط في **الأصل** والإصلاح من ق ٣ و ت.

(٦) انظر م: ٤ ص ٢٧٣.

(٧) لفظ (عليه) ساقط في **الأصل** والمعنى يقتضيه.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن امرأة وإخوتها ورثوا عن أبيهم منزلاً فباع أحد إخوتها المنزل كله وهو غير وصي فباع ذلك على إخوته وأخـواته وتعدى عليهم، فأقام المنزل في يد مشتريه زماناً، أو مات مشتريه وبقي المنزل في يدي ورثته، وأخت البائع يوم باع المنزل أخوها بكر فتزوجت بعد، وأقامت بعد تزويجها زماناً، أو هي يوم باع أخوها متزوجة والمنزل في جوارها أو على أميال يسيرة، الثلاثة ونحوها، فادعت حقها من المنزل بعد عشر سنين أو خمس عشرة سنـة أو أكثر من ذلك، وزعمت أنها لم تعلم ببيع حظها، أو أقرت أنها علمت بالبيع ولم تجد من يتوكل لها بطلب حقها، أو ادعت أن زوجها ممن لم يكن يدخل على عياله أحد[٨] لشرفه وشدة غيرته، وهو ممن لا يتوكل مثله على طلب حقوق امرأته، ولا يلتفت إلى ما ضاع من حقوقها وأموالها، أترى أن تعذر في طلب حقها في نصيبها؟ قال[٩]: أما التي[١٠] ادعت وهي بكر أو غير بكر أنها لا علم لها أن حقها بيع، فإنها تحلف على ما ادعت من الجهالة ببيع حقـها إذا جاءت بأمر يستدل به على صدق قولها، ثم تكو ن أحق بنصيبها، إلا أن يأتي المشتري بالبينة على علمها بيع أخيها حظها، ويطول سكوتها على طلب حقها زماناً طويلاً، وهي قادرة على الطلب والتوكيل ليست في حجاب يمنعها من اتخاذ وكيل يطلب لها، ولا ممنوعة من

---

(٨) في ق ٣: أحداً، وهو تصحيف.

(٩) في ت: فقال.

(١٠) في الأصل: ذي، والأنسب ما أثبته.

الخروج أو الإرسال إلى من أحبت، فإن كانت بهذه الحال وطال تركها لطلب حقها فلا شيء لها، إلا أن يكون سكوتها زماناً يسيراً. قلت: أترى العشر سنين ونحوها التي لا عذر لها طويلاً؟ قال: نعم، لا عذر لها. قال: وأما الذي ذكرت من شرف زوجها وشدة حجابه وتهاونه بالنظر لها، فإن بلغ من شأن زوجها ما يتبين به للناظر في أمرها عذرها نظر لها وإن طال الزمان، فلا يضرها أن تكون عالمة ببيع أخيها إذا كان الزوج يبلغ من حجابه ما ذكرت واعتذرت به وكان بذلك معروفاً.

قال القاضي(١١): قوله في هذه الرواية: أما التي ادعت وهي بكر أو غير بكر أنها لا علم لها أن حقها بيع فإنها تحلف على ما ادعت من الجهالة، كلام وقع على غير تحصيل والله أعلم، لأن البكر لا يمين عليها أنها لم تعلم، إذ لو أقرت أنها علمت لم يلزمها ذلك عند ابن القاسم، فإنما أراد أنّ البكر وغير البكر سواء في أن البيع لا يلزمها إلا في وجوب اليمين عليها، وإنما تستوي البكر وغير البكر في وجوب اليمين عليها على مذهب سحنون الذي يرى أفعال البكر اليتيمة جائزة عليها ولازمة لها. وقوله: إذا جاءت بأمر يستدل به على صدق قولها. كلام ليس على ظاهره ومعناه إذا لم تأت بأمر يتسدل به على كذبها، لأنها محمولة على غير العلم حتى يثبت عليها العلم. وقد روى أشهب عن مالك في كتاب الاستحقاق في التي باع عليها زوجها وأبوها دارها فأقامت(١٢) أربعة عشر عاماً ترى الدار بيد المشتري يهدم ويبني، ثم قامت فقالت: لم أعلم بالبيع، وظننت أنه كان اكتراها، إن القول قولها في ذلك مع يمينها. وقوله: إلا أن يأتي المشتري

---

(١١) في ت: محمد بن رشد.

(١٢) في الأصل: قامت. ولعلَّ الأنسب ما أثبته.

بالبينة على علمها ببيع أخيها حظها وبطول سكوتها عن طلب حقها الزمان الطويل وهي قادرة على الطلب، معناه إذا علمت بالبيع بعد أن وقع، فلم تقم حين علمت حتى طال الأمر دون[١٣] عذر يمنعها من القيام، وقال في العشرة الأعوام: إنها طول يبطل قيامها في الدار لما سأله عن ذلك، فلا دليل في ذلك على أن ما دون العشرة الأعوام ليس بطول، لأن الكلام إنما خرج على السؤال، فبطل بذلك الدليل، والعام في مثل هذا طول. روي ذلك عن أصبغ في نحو هذه المسألة، وقد ذهب بعض الشيوخ إلى أن الشهر والشهرين في هذا طول، وإذا طال الأمر العام ونحوه لزمها البيع، وكان لها الثمن على أخيها البائع، ولو ادعى أخوها البائع أن الدار داره، قد كانت (خلصت)[١٤] له بقسمة وما أشبه ذلك لم يصدق في ذلك إلا أن تسكت بعد علمها بالبيع مدة تكون فيها الحيازة أقلها عشرة أعوام، ولو كان أخوها قد باع الدار وهي حاضرة ساكتة، فلما فرغ من البيع أنكرت وقالت: إنما سكت لأني علمت أن ذلك لا يلزمني، كان القول في ذلك قولها مع يمينها على معنى مسألة كتاب النكاح الأول من **المدونة**[١٥]، ولو سكتت بعد البيع حتى انقضى المجلس ثم قالت بعد ذلك في مجلس آخر أو بعد يوم أو يومين لم أرض بالبيع، لم يكن لها في ذلك قول، ولزمها البيع، وكان لها الثمن. ولو أدعى أخوها البائع أن الدار له انفرد بها دونها بمقاسمة أو بيع لم يصدق في ذلك، إلا أن يطول الأمر، والطول في هذه السنة ونحوها، بخلاف التي لم تشاهد الصفقة، وإنما أعلمت بالبيع بعد وقوعه، هذا إن ادعى البائع أن الدار له لم يصدق في ذلك، إلا إن سكتت عن القيام إلى مقدار ما تكون فيه الحيازة من المدة على ما ذكرناه، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق.

---

(١٣) في **الأصل**: عند، والصواب ما أثبته.

(١٤) لفظ (خصلت) ساقط في **الأصل** وثابت في ق ٣ و ت.

(١٥) انظر. م ٤ ص ١٤١.

مسألة

قال يحيى وسألت[١٦] ابن القاسم عن الرجل يرفع إلى السلطان أن حقاً لقوم غيب من قرابته أو غيرهم في دار، أو في أرض، أو في غير ذلك بأيدي قوم يخاف على ذلك الحق الهلاك لتقادمه في أيديهم، وطول مغيب أهله عنه، ويخاف موت من علم ذلك قبله، أو نسيانهم لطول الزمان، هل يجوز للسلطان أن يوكله على الغيب فيقوم لهم باستحقاق حقوقهم، وإحيائه لهم، والخصومة عنهم؟ قال: أما الخصومة عنهم ومواضعة الحجج فلا أرى أن يوكل على ذلك وكيلاً يقوم به عن الغائب، وذلك أنه إذا قضى للذي ادعى الحق قبله على هذا الذي وكله السلطان عن الغائب لم يلزم ذلك الغائب إذا قدم، وكان له أن يخاصم في حقه ويتبدىء له النظر في طلبه، فإذا كان ما يقع على الوكيل لا يلزم الغائب فيما له وعليه، فلا ينبغي للقاضي أن يشخص هذا الذي الحق في يديه فيطول عناؤه[١٧]، ويطول اختلافه[١٨]، فإذا قضى عليه فلعل الغيب أن يقروا بخلاف ما طلب هذا لهم، وإن قضى له ثم جاء الغيب لم ينتفع هذا بالقضاء له، وعاد في خصومة مبتدأة. قال: ولكن إن كان الذي رفع مثل هذا إلى السلطان خاف هلاك هذا الحق بموت الشهود أو نسيانهم لطول الزمان فلا بأس أن يأذن له السلطان ويأمره أن يأتي بأولئك الشهود فيسمع منهم ويوقع شهادتهم، فإن كانوا عدولاً أشهد القاضي

---

(١٦) في ق ٣ و ت: سألت.

(١٧) في غير الأصل: عنده.

(١٨) في ق ٣ و ت: فإن.

رجالاً أنه قد أجاز شهادتهم وقبلها لعدالتهم عنده، ويطبع على الكتاب الذي أوقع فيه شهادتهم، ويشهد العدول أنه كتابه وأنهم عدول عنده، يجيز شهادتهم، فإن جاء الغائب يوماً (ما)[١٩] أو وكيله فخاصم عنده وقد مات الشهود فاحتاج إلى علمهم اكتفى بالذي كانوا شهدوا به عنده فقطع الحق بهم، وإن جاء الغائب أو وكيله يوماً لطلب ذلك الحق، وقد مات القاضي أو عزل، أو مات الشهداء كان حقاً على القاضي الذي خلف مكانه إذا جاء الغائب أو وكيله بالكتاب الذي كتب القاضي الأول فيه شهادة الذين شهدوا عنده على إثبات حق الغيب، فأثبتوا عند القاضي الثاني أنه كتاب القاضي الأول بعينه (وأن القاضي الأول)[٢٠] قد أجاز شهادتهم ورضى عدالتهم، أجاز ذلك القاضي الثاني، ولم يسألهم تعديلهم، واكتفى بالذي كان ثبت عند الأول، وأشهد به للغيب، ثم أجاز شهادتهم. قال أصبغ بن الفرج: وان رأى القاضي الأول إذا صحت هذه الأشياء عنده للغيب شهادة قاطعة وأموراً ثابتة، ولم يكن للحاضر فيها حجة ولا مدفع أن يوقفها عنه أوقفها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى موعباً محصلاً في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب الصُبْرَة

وسألته عن القاضي يعزل لسوء حال يظهر منه أو يموت، وقد كان معروفاً بالجور في أحكامه، أيستأنف النظر فيما كان

(١٩) لفظ (ما) ساقط في الأصل وثابت في النسختين.

(٢٠) عبارة (وإن القاضي الأول) ساقطة في الأصل والإصلاح من ق ٣ و ت.

حكم به؟ فقال: نعم، ولا يحل لأحد من القضاة أن ينفذ له حكماً إذا كان من غير أهل العدل، قلت: وكيف يكشف القاضي الذي ولي بعده أحكامه؟ أيتصفح قراءة ما كان سجل به للناس، وأشهد لهم عليه مما كان حكم به[٢١] لهم؟ أم يقال للخصماء استأنفوا الخصومة؟ فقال: إذا كان من غير أهل العدل، وخيف أن يكون كان يقبل من الشهداء غير العدول، أو يجور في أحكامه أو ما أشبه هذا، نقضت أحكامه، وأمر الخصوم باستئناف الخصام[٢٢]، وذلك أن القاضي إذا كان جائراً فإنه لا يكاد يكتب للناس كتب أقضيته لهم إلا صحيحة الظاهر، مستقيمة الحكم، قال: ولكن إذا كان القاضي ممن لا يتهم بتعمد الجور، ولا تجويز شهادة غير العدول وهو مجتهد في العدل، غير[٢٣] أنه جاهل بالسنن، تارك للاستشارة لأهل العلم يحكم باستحسانه، ويقطع الأحكام برأيه، فهذا الذي يتصفح أحكامه ويقرأ ما أشهد للناس عليه في سجلاته لهم، فإن كانت صواباً في ظاهرها أنفذت للذي أمن جوره وعرف من صلاح حاله، وإن كان منها خلاف كتاب الله، أو سنة ماضية غير مختلف فيها فسخ ذلك من أحكامه للذي عرف منه من الجهالة، وحكم به بخلاف[٢٤] السنة، وإن كان الذي[٢٥] حكم به أمراً قد اختلف فيه أهل العلم حمل من ذلك ما يحمل للذي جاء فيه من الاختلاف إذا كان أخذ بأحد الأقاويل، ولم يرد مثل هذا من أحكامه.

---

(٢١) في ت: لهم به.
(٢٢) في ق ٣ و ت: الخصومة.
(٢٣) في ت: إلاَّ.
(٢٤) في الأصل: (من) ولعلَّ الصواب ما أثبته.
(٢٥) في ت: قد.

قال القاضي:[٢٦] هذا كما قال، إن القاضي المعلوم بالجور في أحكامه تنقض أحكامه كلها، ويؤمر الخصمان باستئناف الخصام، وإن كانت مستقيمة في ظاهرها، إلا أن يثبت في شيء منها أنها كانت صحيحة مستقيمة في الباطن حسبما هي عليه في الظاهر، وإن القاضي العدل الذي لا يتهم بتعمد الجور إلا أنه جاهل، يحكم برأيه دون مشورة أهل العلم تتصفح أحكامه، فماكان[٢٧] منها صواباً في ظاهرها، أو خطأ قد اختلف فيه أنفذت، وما كان منها خطأ لم يختلف فيه نقضت، وذلك أن القضاة ثلاثة: قاضٍ لا تتصفح أحكامه ولا ينظر فيها إلا على وجه التجويز لها إن احتيج إلى النظر إليها لعارض يعرض من وجه خصومة أو اختلاف في حد لا على وجه الكشف عنها والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها، إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه، فيرد ذلك من حكمه، وهو القاضي العدل العالم. وقاضٍ لا تتصفح أحكامه، وترد كلها، وإن كانت مستقيمة في ظاهرها إلا أن يثبت صحة باطنها، وهو القاضي الجائر. وقاضٍ تتصفح أحكامه كلها فما كان منها صواباً أو خطأ فيه اختلاف نفذت[٢٨]، وما كان منها خطأ لا اختلاف فيه ردت، وهو القاضي العدل الجاهل، ويختلف في أحكام القضاة الذين لا ترضى أحوالهم ولا تجوز شهادتهم إذا لم يعلموا بالجور في أحكامهم، وفي أحكام أهل البدع والأهواء، فحكم لها ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون بحكم القاضي الجائر في أنها تفسخ كلها، ولا يمضي منها إلا ما علم صحة باطنه بالبينة العدلة، وحكم لها أصبغ بحكم القاضي العدل الجاهل في أنها تتصفح فينفذ منها ما كان صحيحاً في الظاهر. وحكى الفضل عن ابن الماجشون أن القاضي الجائر تتصفح أحكامه كالقاضي الجاهل، وهو شذوذ وبالله التوفيق.

---

(٢٦) في غير الأصل: محمد بن رشد.

(٢٧) في ت: كانت وهي الأنسب.

(٢٨) في ق ٣ و ت: أنفذت.

مسألة

قلت: أرأيت القاضي يوليه الأمير في بعض الكور وهو غير عدل ولا رضى، ولا يؤمن جوره ولا جهله، أيجوز لقاضي الجماعة الذي هو فوقه أن ينفذ أحكامه ويرد إليه من أراد الخصومة عنده من أهل الكورة(٢٩)؟ قال: لا أرى أن يدفع إليه خصماً، ولا يكتب إليه في تعديل شاهد ولا يمضي له حكماً، ولا أراه في سعة من ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، لأن من لم يكن من أهل العدل والرضى فلا يؤتمن في شيء من الأشياء لقول الله تعالى: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾(٣٠) وبالله التوفيق.

ومن كتاب الصلاة

وسئل عن حائط لرجل يكون (فاصلاً)(٣٢) ما بينه وبين جاره فينهدم فيقول صاحبه ما أنا محتاج إلى الاستتار به ولا رفعه، ويقول جاره اردده كما كان، فإنه سترة فيما بيني وبينك. قال: سمعت مالكاً يقول: إن كان هو الذي هدمه وهو قوي على رده بحاله، وإنما يترك عمله للضرر بجاره فعليه عمله، وإن كان انهدم وهوعلى عمله قوي فكذلك أيضاً، وإن هدمه أو اندهم فضعف عن رفعه عذر، وقيل لجاره: أستر على نفسك وضع جدراك في حظك ودارك أو اترك.

---

(٢٩) في ق ٣ و ت: كورته.

(٣٠) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣٢) لفظة (فاصلاً) ساطة في الأصل وثابتة في ق ٣ و ت.

قال محمد بن رشد: ساوى[٣٣] في هذه الرواية (بين)[٣٤] أن ينهدم أو يهدمه لوجه منفعة في أنه إنما يجبر على إعادته إذا كان له مال، وذلك خلاف لما مضي في رسم إن خرجت من سماع عيسى، وقد مضى هناك تحصيل القول في ذلك، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له: فالبيت يكون بين الرجلين ينهدم، أو البير تكون بين حائطين فتنهدم قال: قال لي مالك: أما البيت وما أشبه ذلك فإن كان مما ينقسم اقتسماه فبنى من شاء، وترك من كره، وإن كان مما لا ينقسم مثل البير وما أشبهها فإنه يقال للذي لا يريد العمل: إما أن تعمل مع شريكك، وإما أن تقاومه، أو تبيع ممن يعمل، وإلا بعنا عليك من حقك بقدر ما ينفق في عمل ما بقي من حقك ولا يمنع شريكك من الانتفاع بحظه ضرراً منك له وتضييقاً عليه.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه يقال لمن أبى العمل إذا كان لا ينقسم إما أن تعمل مع شريكك، وإما أن تقاومه أو تبيع ممن يعمل وإلا بعنا عليك يبين أنه لا يحكم عليه بالبيع، كما لا يحكم بالمقاومة على من أباها منهما. وأن الذي يوجبه الحكم إذا لم يتفقا على المقاومة، وأبى هو البيع أن يباع عليه من حظه بقدر ما ينفق في عمل ما بقي منه، وهو صحيح في المعنى، على معنى ما في كتاب القسمة من **المدونة**[٣٥]. خلاف ما في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار، وقد مضى القول على هذا قبل هذا في أول مسألة من هذا السماع فلا معنى لإعادته،

---

(٣٣) في **الأصل** سواء، والإصلاح من ق ٣ و ت.

(٣٤) لفظة (بين) ساقطة في **الأصل** والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٣٥) انظر، م: ٤ ص. ٢٧٣.

وقول مالك في هذه الرواية: أما البيت وما أشبهه فإن كـان مما يقسم اقتسماه، فيبني من شاء ويترك من كره، ينحو إلى مذهب ابن القاسم في **المدونة**(٣٦) أن البيت لا ينقسم إلا أن يكون في نصيب كل واحد من الشركاء (بقدر)(٣٧) ما ينتفع به خلاف قول مالك فيها وبالله التوفيق.

ومن كتاب المكاتب

وسألته عن القاضي يحكم للرجل ويسجل له بذلك ويشهد له به عدول فيستأني في الحوز بالقضاء حتى يموت القاضي أو يعزل، فقال: القضاء له جائز تام، ولا يضره إلَّا أن يكون قبض. قلت له: ذُو العذر عندك فيما أخر من حيازة ما قضى له به ومن لا عذر له سواء. قال: نعم، لا يقطع حقه تأخير الحوز، ولا موت القاضي الحـاكم له، ولا عـزله. قلت: أرأيت إن مـات المقضي له قبل أن يحوز ما قضى له به أيكون ورثته بمنزلته؟ قال: نعم، قلت: وإن مات المقضي عليه قبل أن يقبض الحق منه، أو يوخذ من ورثته، وقد طال ترك المقضي له ذلك الحق في يد المقضي عليه، قال: نعم، ليس في موت واحد منهما، ولا موت(٣٨) القاضي، ولا عز له قطع لحق المقضي له، إلا أن يكون تركاً طويلاً جداً حتى يكون كقبض(٣٩) ما يستحق بالتقادم وما أشبه ذلك. قلت له: وما طول ذلك؟ قال: قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق قد هلك أو ينسى لطول زمنه.

---

(٣٦) انظر، م: نفس المصدر.

(٣٧) لفظ (يقدر) ساقط في الأصل والإصلاح من ق ٣ و ت.

(٣٨) في ق ٣ و ت: زيادة (في).

(٣٩) في ق ٣ و ت: كبعض.

قال القاضي: قوله إن حكم القاضي لا يفتقر إلى حيازة، وإنه إذا قضى وأشهد لرجل بالقضاء فلم يمضِ ولا حاز حتى مات أو عزل أن حقه لا يبطل بموت القاضي ولا عزله صحيح لا اختلاف فيه، وقد مضى هذا المعنى في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم، ورسم أسلم من سماع عيسى، وكذلك قوله: إن المقضي عليه لا ينتفع بحيازة ما قضى به عليه السنين الكثيرة التي تكون بها الحيازة قام عليه المقضي له في حياته أورثته بعد وفاته إلا أن يطول ذلك جداً صحيح لا اختلاف فيه، لأن الحيازة لا ينتفع الحائز بها إلا أن يجهل أصل دخوله فيها، وأما إذا علم أن أصل دخوله فيها كان على وجه ما، من غصب أو عارية أو إسكان أو إرفاق أو إمساك ما حكم عليه به فهو محمول على ذلك لا ينتفع في(٤٠) طول حيازته له، إلا أن يطول زمان ذلك جداً، ولم يحد في هذه الرواية في ذلك حداً، إلا أنه قال: قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق قد هلك، أو نسي لطول زمنه، فقد يتأول في هذا أن الطول(٤١) عشرون عاماً على ما وقع في سماع عيسى من كتاب القسمة أن في عشرين سنة يبيد الشهود، وحد ابن حبيب فيه الخمسين سنة، وحكاه عن مطرف وأصبغ، ويأتي على مذهب ابن الماجشون في إجازة شهادة السماع أن الطول في ذلك خمسة عشر عاماً، وهذا عندي إذا ادعى بعد هذا الطول أنه قد صار إليه بعد الحكم عليه بوجه كذا، لوجه يذكره مما يصح به انتقال الأملاك، وأما أن يكون طول مقامه بيده يحق له ملكه دون أن يدعى تصييره إليه ملكاً فلا. والبيع والهبة والإصداق والصدقة والبناء والغرس على ما حكى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ كالطول في ذلك. واختلف إذا مات المقضي عليه وأورث ذلك ورثته فلم يقم عليهم المقضي له السنين الكثيرة، فقيل: إنهم في ذلك عليه سواء، لا شيء لهم إلا أن يطول زمانه في أيديهم أو يحدثوا فيه بيعاً أو صدقة أو إصداقاً، قال ابن الماجشون: لو

---

(٤٠) في ق ٣ و ت: به، ولعلَّ ما فيهما أصوب.

(٤١) في ق ٣ و ت: إن الطول في هذا، تقديم وتأخير.

قسمه، في أحد قوليه، والمقضي له حاضر، فيدعوه ملْكاً لهم بوجه حق غير الوراثة ويحتجوا عليه بالحيازة فيكون لهم، وهو قول ابن الماجشون وأصبغ ومذهب ابن القاسم فيما حكى عنه ابن عبدوس، ودليل قوله في هذه الرواية، وقيل: إنهم في ذلك بخلاف المقضي عليه ويستحقونه على المقضي له بحيازتهم إياه بحضرته مدة الحيازة وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يكون أندره لاصقاً بأرض رجل فيريد صاحب الأرض أن يبني فيها داراً والبنيان يضر بالأندر، ويمنع صاحبها من الريح عند الذري حتى يكون في ذلك إبطاله، أيجوز ذلك لصاحب الأرض؟ قال: لا يجوز له أن يبني بموضع يبطل به أندر رجل قد تقادم انتفاعه به ودراسته فيه، ولا أن يضر به في قطع المنفعة عنه. قلت: أفيمنع الرجل من البناء في أرضه لموضع الضرر بصاحب الأندر؟ قال: نعم، يمنع من ذلك إذا أضر ذلك بصاحب الأندر، وإنما الأنادر المتقادمة عندنا كالأفنية وما أشبهها لا يجوز لأحد التضييق على أهلها، ولا قطع منفعتهم[٤٢] منها.

وسئل سحنون عن الرجل يكون له الأندر يدرس فيه وفي جوار أندره أرض لرجل فيبني الرجل في أرضه داراً أو بيوتاً فأضر ذلك بصاحب الأندر وأَكَنَّه من الريح ويمنعه ذلك من أن يدرس فيه، وكيف إن كان البناء قبل الأندر، ثم أحدث هذا الأندر فأضر ذلك بصاحب البنيان ووقع تبنه في داره؟ وكيف[٤٣]

(٤٢) في ق ٣ و ت: منافعهم.

(٤٣) في ت: إذا.

إن كانت جناناً أو مقصلة فأضر تبنه بجنان هذا، أو مقصلته؟ قال: ليس لصاحب الأندر أن يحدث على صاحب البنيان أندراً إذا كان ذلك يضر به كما وصفت لك، وهو مثل الذي يحدث في جوار الرجل الأفران والحدادين فيضر ذلك بجاره، فإنه يمنع من ذلك ويقضى عليه بذلك، ثم ينظر في صاحب الأندر، فإن كان الأندر قبل البنيان فلا يغير الأندر عن حاله، ولصاحب البنيان أن يبني ولا يمنع من البنيان بما ذكرت من ريح ولا دراس(٤٤) وإنما نظيرتها عندي لو بنى رجل فرفع بنيانه حتى يمنع(٤٥) جاره الضوء والريح والشمس لم يمنع من رفع بنيانه، قيل: فلو أن أندر الرجل في جوار أندر رجل نصب فيه قشاقيره، فقال له جاره: إن قشاقيرك تمنعني من الريح في أندري فأقلعها عني إن ذلك ليس له، ولا يقلع عنه زرعه إذا كان، إنما ينازعه في أرضه بعضه فوق بضع وهو الصواب إن شاء الله. وقال ابن نافع: لا أرى لأحد ممن لاحق له في الأندر أن يحدث عليه بنياناً يضر فيه بأصحاب الأندر، وليس للرجل أن يحدث على جاره بنياناً يضر به في أندره، ولينح ذلك إلى مكان لا ضرر فيه على صاحب الأندر. وقال عبد الله بن نافع: وسواء احتاج إلى البنيان أو لم يحتج إليه، لأن رسول الله ﷺ قال: «**لَا ضَرَرَ و لا ضِرَار**»(٤٦)، قال سحنون مثل هذا القول يمنع من أراد أن يبني داراً من ناحية الريح إذا كان الأندر قديماً قبل بناء هذا، وهو أحسن من قوله الأول.

---

(٤٤) في ق ٣ و ت: درس.

(٤٥) في ق ٣ و ت: منع، وهي الأنسب.

(٤٦) سبقت الإشارة إلى من خرجه، انظر تعليق ٢٠٩.

قال محمد بن رشد: ما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بغيره ينقسم على ثلاثة أقسام: منه ما يمنع باتفاق، ومنه ما لا يمنع باتفاق، ومنه ما يختلف في وجوب الحكم بالمنع منه، فما يمنع باتفاق أن يحدث الرجل الأندر في جوار دار الرجل، أو جنانه فيضر به ما يقع في داره، أو جنانه من تبن أندره عند الذرو، ومن ذلك ضرر الدخان (مثل)[٤٧] أن يحدث بقرب داره حماماً، أو فرناً. ومنه ضرر الروائح القبيحة، مثل الدباغ يؤذي جاره بما يحدثه عليه من الدباغ، ومنه ما يضر بالجدرات، مثل أن يحدث كنفاً إلى جانب حائط[٤٨] جاره، أو أرحية تضر بجدراته وما أشبه ذلك، ومنه ضرر الاطلاع، مثل أن يحدث كوة أو باباً يطلع منه على دار جاره أو يتخذ عليه قصبة يشرف منها على عياله، وفي هذا اختلاف شاذ، قيل: إنه لا يمنع، ويقال[٤٩] لجاره استر على نفسك في حقك إن شئت، روي ذلك عن أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة المخزومي، ومحمد بن صدفة الفدكي من أصحاب مالك. ومما لا يمنع باتفاق أن يحدث فرناً على مقربة من فرن آخر أو حماماً على مقربة من حمام آخر، فيضر به في قلة عمارته وانتقاص غلته، ومن ذلك أن يبني في داره بناء يمنع به الضوء والشمس والريح عن دار جاره، ومن ذلك ضرر الأصوات كالحداد، والكمَّاد[٥٠] والنّدَّاف[٥١] حكى ابن حبيب أنه لا يمنع، وقاله مالك في رواية مطرف عنه، وفي هذين الوجهين اختلاف شاذ. روى ابن أبي دينار عن بن نافع أنه يمنع من ضرر منع الضوء والريح والشمس، وذهب بعض الفقهاء

---

(٤٧) لفظ (مثل) ساقط في الأصل والمعنى لا يتم إلاَّ بإثباته.

(٤٨) في الأصل: حائطه، والصواب ما أثبته.

(٤٩) في الأصل: زيادة (على) وهو سبق قلم.

(٥٠) من كمد يكمد القصار للثوب إذا دقه، فهو كماد، انظر **لسان العرب**، **وتاج العروس**، مادة (كمد).

(٥١) النداف هو الذي يندف القطن بالمندف، أي يضرب عليه بالعود أو غيره. انظر، **لسان العرب**، **وتاج العروس**. مادة (ندف).

المتأخرين إلى أنه يمنع من ضرر الأصوات. واستدل بما روى من قول سعيد ابن المسيب لبرد: **اطْرُد هذا القارىء عنِّي، فَقَدْ أَذَانِي**، يعني عمر بن عبد العزيز، وهذا لا دليل فيه، وقد مضى القول عليه في سماع أشهب من كتاب الصلاة. ومما يختلف في وجوب المنع منه أن يحدث الرجل في أرضه بناء بقرب أندر جاره يمنعه به الريح عند الذرو، فقال ابن القاسم وابن نافع: إنه يمنع واختلف فيه قول سحنون على ما وقع ها هنا، والأصل في هذا الاختلاف ما روي من أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا اجْتَمَع ضَرَرَانِ نَفَى الأَصْغَرُ للأَكْبَرَ**»[٥٢] ومنع الرجل من البناء في أرضه ضرر به وإباحة ذلك له إذا حبس به الريح عن أندر جاره ضرر بجاره، فمن رأى باجتهاده ترك الرجل الانتفاع بالبناء في أرضه أحق[٥٣] عليه من ترك صاحب الأندر الانتفاع بأندره منعه من ذلك، ومن رآه أشد عليه لم يمنعه منه، والأظهر ألا يمنع من ذلك، لأن رسول الله ﷺ قد قال فيما روي عنه: «**كُلُّ ذِي مَالٍ أَحَقُّ بِمَالِهِ، وَكُلُّ ذِي حَقٍّ أَحَقُّ بِحَقِّه، وَكُلُّ ذِي مِلْكٍ أَحَقُّ بِمِلْكِهِ**»[٥٤]. فوجب ألا يمنع أحد من البناء في حقه والانتفاع بملكه، إلا بيقين أن ذلك يضر بجاره أكثر مما يضر به هو ترك ذلك. ولا يقين في ذلك، بل الأظهر أن الضرر عليه في ذلك أشد، لأن المنفعة بالبنيان في البقعة متصل في جميع الأزمان، والانتفاع بالأندر إنما هو في زمان خاص من الأزمان. ووجه القول الآخر أن صاحب الأندر قد حاز منفعته بالسبق إليها فليس لأحد أن يبطلها عليه، وقد رأيت لابن دحون[٥٥] أنه قال: لم يختلف في الكماد

---

(٥٢) بذلت غاية الجهد للعثور على من خرجه بهذا اللفظ فلم أفلح، ولعله رواه بالمعنى، وإنما الشيء المعروف أن هذه الصيغة من القواعد الفقهية المشهورة، انظر: **إيضاح المسالك**، إلى قواعد الإمام مالك لأبي القاسم أحمد بن يحيى الونشريسي بتحقيقنا صفحة: ٤٧٠.

(٥٣) في ق٣ و ت: أخف. ولعلَّ ما في **الأصل** أصح.

(٥٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى. انظر: السراج المنير، بشرح الجامع الصغير. ج ٣ ص ٨٣.

(٥٥) في الأصل: دوحون، بزيادة الواو بين الدال والحاء، والصحيح، دحون بدال مهملة =

والطحان بجوار الرجل أنهما لا يمنعان وإن كان ذلك محدثاً يضر بأسماع الجيران، فإن أضر بالبناءمنعا. قال: وكذلك الدباغ والدقاق لا يمنعان وإن أضرت الرائحة بالجيران، فإن أضرت بالبناء منعا. قال: فأما الفرن والحمام فإنهما يمنعان إذا كانا محدثين، لأن الدخان يسوّد الحيطان والأبواب والسقف، ولم يمنعا من أجل الضرر بأنوف الجيران، وإنما منعا من أجل الضرر بفناء الدار، وعلى هذا قياسه. فأما من أحدث بناء يستّر عن جاره الضوء والريح وغيره فلا يمنع من ذلك، إنما الريح حق في الأندر وحده. هذا نص قوله، وليس بصحيح على ما قد بان بما أوردته. وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

قال: وسألته عن الرجل يقضي له القاضي بنصف قرية أو بجزء من أجزائها، ثم يموت ذلك القاضي أو يعزل قبل أن يحوز المقضي له بذلك القضاء، وإنما قضى له بجزء مفروز معروف ينسب إلى رجل كان المقضي له بذلك اشتراه من ذلك الرجل، فلما أراد الحوز والقبض لم يجد بينة تحوز له ذلك الجزء بعينه، وينكر أهل تلك القرية أن يكون(٥٦) للمقضي له أو المقضي عليه في تلك القرية حق، فيقوم له البينة أن ذلك الجزء كان معروفاً للمقضي عليه إلى أن باعه من المقضي له، فيريد أن يقاسم أهل القرية كلهم، إذ لا يجد(٥٧) من يحوز جزءه ذلك، وقد ثبت له به

= مفتوحة فحاء مشددة فواوفنون، وهو أبو محمد بن عبد الله بن يحيى بن دحون، أحد جهابذة الفقه المالكي في قرطبة أيام زمانه، والذي توفي سنة ٤٣١ هـ انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**، ج ١ ص ٤٣٨، **والصلة**: ج ١ ص ٢٦٠ **وشجرة النور** ١/١١٤ **وترتيب المدارك** ٢٩٦/٧ و٢٩٧.

(٥٦) في ق ٣ ت: تكون، بالتاء المثناة فوق، والأنسب للسياق ما في الأصل.

(٥٧) في ق ٣ و ت: لم يجد، ولعلّها هي الأنسب.

القضاء والاشتراء، قال: نعم، أرى له أن يقاسمهم، فيكون شريكاً في جميع القرية بحسب[٥٨] ذلك الجزء، قلت له: أرأيت أهل القرية الذين بيد كل واحد منهم حق له معروف، إذ أمرت هذا المقضي له بمقاسمة أهل القرية كلهم أيأخذ من كل إنسان منهم سدس ما بيده إن كان الذي ثبت له من جميع القرية سدسها؟ أو على هذا الحساب في قدر ما قضي له به؟ وكيف إن خلطت الأرض كلها فيقسم له منها الجزء الذي قضي له به، فوقع في ذلك الجزء الذي قسم له حظوظ رجال من أهل القرية وبقي سائرهم لم يؤخذ مما في يديه شيء؟ فلم يجب في ذلك بشيء، ولم يفسر لي فيها وجهاً يقسم به.

قال القاضي[٥٩]: المعنى في هذه المسألة أن المقضي عليه كان له في القرية جزء مشاع سدس أو ربع أو نصف أو ما كان من الأجزاء، فقاسم أشراكه في القرية، وقبض جزءه مفروزاً وحازه وباعه من رجل ثم أنكر البيع فحاكمه إلى القاضي وأثبت عنده ملك البائع لذلك الجزء بعينه وأنه كان معروفاً (له)[٦٠] وفي يديه إلى أن باعه منه، فحكم له بذلك الجزء بعينه على ما يجب، وأشهد له على حكمه فتوانى في القبض والحوز إلى أن مات القاضي أو عزل، فلما قام بعد موته أو عزله ليقبض ذلك الجزء الذي حكم له القاضي به أنكره أهل القرية، وقالوا: لم يكن للمقضي عليه في هذه القرية حق، فأقام البينة على حكم القاضي له بذلك الجزء بعينه على المقضي عليه بما ثبت عنده من أنه كان له إلى أن باعه منه ولم يجد بينة تحوز له فوجب أن يقاسمهم كما قال، فيكون شريكاً لهم في جميع القرية بحساب ذلك الجزء، وكان وجه العمل في ذلك أن يكون شريكاً

---

(٥٨) في ق ٣ و ت: بحساب.

(٥٩) في ق ٣ و ت: محمد بن رشد.

(٦٠) لفظ (له) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

لكل واحد منهم بما بيده من القرية بحساب ذلك الجزء، على ما قاله في الرسم الذي بعد هذا، ولا تعاد القسمة في الجميع إذ لم تنتقض القسمة فيما بينهم، وإنما وجب له منهم في القرية بوجه لا مدفع لهم فيه، فوجب أن يأخذ مما بيد كل واحد منهم سدسه، إن كان السهم السدس أو ما كان، كان أقل من ذلك أو أكثر، وإن كان بعض أهل القرية ورثة المقضي عليه وفي أيديهم من القرية مثل ذلك الجزء فأكثر أخذ المقضي له ذلك الجزء مما في أيديهم، ولم يكن له دخول على من سواه من أهل القرية على ما قاله أيضاً في الرسم الذي بعد هذا. وذهب سحنون في هذه المسألة إلى أنه لا شيء للمقضي له فيما في يد الأجنبيين إلا من كان في يده منهم زيادة على ذلك الجزء، أخذ المقضي له تلك الزيادة، فلو كانت القرية لرجيلين بيد كل واحد منهما نصفها لم يقضِ له على واحد منهما بشيء، وكذلك لو كانت لثلاثة أنفس لكل واحد منهم ثلثها، والجزء الذي حكم له به الثلث فأقل لم يقض له على واحد منهم بشيء. هذا قول سحنون، ووجه ما ذهب إليه أن كل واحد منهم يقول: لا تأخذ مما بيدي شيئاً إلا أن يثبت أن حقك فيه، إذ لعل حقك إن كان لك حق إنما[٦١] هو في يد غيري، وقول ابن القاسم أظهر، لأنه قد ثبت أن حقه في القرية، فلا بد أن يوصل إليه وليس بعضهم بأحق أن يؤخذ ذلك منه من بعض، فوجب أن يؤخذ من جميعهم وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله أول عبد ابتاعه فهو حر

قال وسألته عن رجل خاصم لبني أخيه في نصف منزل كان لهم حتى قضي به فلم يحوزوا بذلك القضاء حتى مات القاضي الذي حكم لهم به، ومات المقضي عليه، فلما طلب بنو أخي الرجل قبض ما قضي لهم به منعهم رجل من أهل القرية، وقال:

---

(٦١) في ت: فإنما.

لم يكن للخصم الذي قضي عليه عندنا في هذه القرية قليل ولا كثير، فإن كان قضي لكم عليه بشيء كان بيده[٦٢] فهاتوا بينة تحوز لكم وشأنكم به، وقال المقضي لهم: قد ثبت لنا القضاء بنصف المنزل فإذا غيرتم حوزنا ولا نجد من يقوم بحوزه لنا فنحن أشراك لكم في جميع المنزل بالنصف. فقال ابن القاسم: ينظر في القضاء الذي قضي بـه لهم، فإن كـان قضي لهم بنصف المنزل، وهو معروفاً في يد المقضي عليه وله، فقد ثبت لهم ما كان له، فإن كان الذي في يد المقضي عليه في يد ورثته أو قوم قد اشتروه منهم دفع ذلك النصف الذي كان في يـد الخصم المقضي عليه إلى هذا المقضي له، فإن تجاهل فيه أهل القرية وأخفوا حوزه نظر في أمرهم، فإن كان بعضهم ورثة الميت وفي أيديهم مما ورثوا عنه نصف جميع المنزل فأكثر، أعطى المقضي له نصف جميع المنزل مما في أيدي ورثـة المقضي عليه، وإن كانوا كلهم أجنبيين وقد ثبت عليهم أن نصف المنزل الذي قضي لهؤلاء به كان معروفاً في يد المقضي عليه حتى استحقه هؤلاء بالقضاء، فإنه شريك في جميـع حوز المنـزل الذي قضي بـه لهؤلاء، ولا يجمع له النصف في إحدى ناحيتي المنزل، ولكن يؤخذ من كل رجل من أهل تلك القرية نصف ما في يديه، لأنا لو جمعنا له النصف استوعب ما في أيدي بعضهم، ورجع بعضهم على بعض بأمر عسير في القسمة لا يحاط به، فأعدل ذلك أن يأخذ من كل رجل نصف ما بيده[٦٣]، حتى يوقعه على نصفه

---

(٦٢) في ق ٣ و ت: في يده.

(٦٣) في ق ٣ و ت: في يده.

بإقرار منهم وإظهار لحوزه، قال: وإن لم تقم له بينة أن نصف ذلك المنزل كان في يد المقضي عليه ولا معروفاً له يوم حكم به عليه فلا شيء له في المنزل، لأنه إنما قضي له حينئذٍ على رجل بحق لا يملكه، وليس بشريك لأهل المنزل فيه، ولو جاز مثل هذا عند القضاة لم يشأ رجل أن يصنع لنفسه خصماً فيقضى له عليه بما ليس في يديه من أموال الناس ورباعهم إلا فعل، فلا أرى أن يلزم أهل القرية ما فسرت لك من مقاسمة المقضي له حتى يثبت البينة أن ذلك الحق كان في يد الخصم وهو يوم قضي عليه.

قال محمد بن رشد: القول في هذه المسألة كالقول في التي قبلها وما فيها من الزيادات عليها فنبينها، وإنما قال: إنه لا شيء للمقضي له بهذا الحكم إلا أن تقوم بينة أن ذلك كان في يد المقضي عليه معروفاً له يوم الحكم عليه به، لأن القضاء عليه إنما كان ما به باعه منه، إما ببينة قامت عليه بذلك وهو منكر، وإما بإقراره به على نفسه، والبيع لا يوجب الملك للمشتري[٦٤]، إذ قد يبيع البائع ما ليس له، فإذا لم يجب الملك للمشتري بالشراء إلا بعد ثبوت ملك البائع لما باع يوم باع لم يتم القضاء للمحكوم له بالشراء إلا بعد ثبوت الملك للمحكوم عليه يوم الحكم، وقد مضى بيان هذا في أول رسم من سماع عيسى وبالله التوفيق.

من سماع عبد الملك بن الحسن وسؤاله ابن القاسم وابن وهب وأشهب

قال عبد الملك بن الحسن: سئل ابن القاسم عن الجارية أو العبد يدعى الحرية فيقال له: إيت بشهودك، فيقول: شهودي

---

(٦٤) **في الأصل**: إذا وهو تصحيف.

في موضع كذا وكذا، وبها قاضٍ فارفعني وإياه، فيقول صاحب الغلام أو الجارية: لا أرتفع معك، ولكن إيت بشهودك ها هنا، فيقول العبد: أنا أضعف عن ذلك، وليس أحد يقوم لي، ولا تأتيني ببينة. فهل يرفع إلى موضع بينته كان قريباً أو بعيداً، أحب ذلك السيد أو كره؟ وكيف الأمر في ذلك؟ قال ابن القاسم: لا أرى أن يرفع مع العبد، ولو جاز هذا للعبيد خرجوا من أيدي أربابهم بالتبطل عن أعمالهم، ولكن إن كان الذي ذكره العبد قريباً مسيرة اليوم ونحوه، فعسى به إن جاء بأمر يعرف، فلعل هذا يكتب له، أو يأتي بشاهد عدل وحميل بقيمته كتب له برفع بينته، وكذلك سمعت مالكاً يقول؛ وإن لم يأت بحميل لم يمكن من ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة ناقصة ملتبسة، وتلخيص وجه الحكم فيها يفتقر إلى تفصيل، وذلك أنه لا يخلو ما ادعت الجارية أو العبد من الحرية أن يسببا له سبباً، مثل الشاهد الواحد العدل، أو الشهود غير العدول أو لا يسببان لذلك سبباً.

فأما إذا سببا لذلك سبباً فإن السيد يوقف عن الجارية، ويؤمر أن يكف عن وطئها إن كان مأموناً وإن لم يكن مأموناً وضعت على يدي إمرأة، ويضرب في ذلك أجل الشهرين أو الثلاثة[٦٥]، قاله مالك في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، وإن سألت أن ترفع مع سيدها إلى موضع بينتها كان ذلك لها إن كان الموضع قريباً، وإن ادَّعت أن بيّنتها بموضع بعيد، فقيل ترفع مع سيدها إلى موضع بيّنتها. وهو قول أصبغ في **الواضحة**، وقيل إنه لا يلزم سيده أن يرفع معه إلى موضع بيّنته، ويقال له: ضع حميلاً بقيمتك واذهب إلى موضع بيّنتك، وهو ظاهر قول ابن وهب في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الشهادات، وإن لم يأت بحميل

(٦٥) في ق ٣ و ت: والثلاثة.

طرح في السجن، ووكل من يقوم بأمره، قاله مالك فيما سأل عنه ابن كنانة لابن غانم، ومعناه إذا دَعَا لذلك السيد وقال أخشى أن يهرب لادعائه الحرية، وأما إذا لم يسبب لذلك سبباً من بيّنة ولم يأتيا بسوى الدعوى فلا يخلو من أن يكون لما ادَّعيا وجه يشبه ويعرفَ مثل أن يدَّعيا أنهما من أهل بلد قد عرف واليه بالتعسف على أهل ذمة ذلك البلد وبيعه لهم، أو ينتسب إلى قوم معروفين، ويأتي على ذلك بِأمارة ظاهرة وما أشبه ذلك، أو لا يكون لدعواهما وجه يشبه ويعرف، ولا يخلو من أن يكون موضع بيّنتهما قريباً فإن الإمام يأخذ من سيدهما حميلاً ألاَّ يخرج به ولا يفوته ويكتب له كتاباً إلى ذلك الموضع. فإن جاءه جواب كتابه بما يستوجب به الرفع مع سيده أو الذهاب بحميل يأخذه منه بقيمته حكم بذلك، وإن لم يكن لما ادَّعيا وجه يعرف وكان موضع بيّنتهما(٦٦) بعيداً لم يلزم سيدهما بشيء. واختلف إن لم يكن لما ادعيا وجهٌ وكان الموضع قريباً، فقيل: لا يلزم السيد بشيء، وهو دليل ابن القاسم في هذه الرواية، إن كان الذي ذكره العبد قريباً على مسيرة اليوم ونحوه فعسى به إن جاء بأمر يعرف، فلعلَّ هذا يكتب له، يريد ويؤخذ من سيده حميل، وهو قول ابن الماجشون، وقيل يكتب لهما ويتخذ على سيدهما حميل ألاَّ يفوتهما، وهو قول عيسى في كتاب الجدار. واختلف أيضاً إن كان لما ادَّعيا وجه وكان الموضع بعيداً، فقيل إنَّه لا يلزم السيد شيء، وهو دليل هذه الرواية، لأنه لم ير أن يكتب له إلاَّ أن يكون الموضع قريباً ويأتي بأمر يعرف، وقيل: إنه يكتب لهما ويوخذ من سيدهما حميل بهما، وهو قول ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وأصبغ. وانظر إذا أخذ من العبد حميل بقيمته فذهب إلى موضع بيّنته فهرب أَو مات في الطريق أو قتل أو حدث به عيب، ولم يصح له من دعواه شيء ما يكون الحكم في ذلك؟ والذي أراه فيه على ما يوجبه النظر والقياس أن يضمن الحميل قيمته إن أبق، أو قتل و ما حدث به من العيوب بسبب سفره، ولا

---

(٦٦) في ق ٣ و ت: الموضع مع إسقاط لفظ بينتهما.

يكون عليه شيء فيما حدث به من العيوب بغير سبب سفره، ولا في موته إن مات وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت عبد الله بن وهب عن رجل أراد أن يطلب حقاً له من مورث أو غيره ببلد غير بلده، فخاف أن يجهل أمره، ويكلف البيّنة على معرفته بعينه واسمه ونسبه، وله بيّنة يعرفونه على مسيرة يومين أو ثلاثة ممن لا يعرف بالبلد الذي أراد الخصومة فيه، فذهب إلى موضع بيّنته تلك، وبها قاض من قضاة المسلمين فأتى بشهوده أولئك الذين يعرفونه باسمه(٦٧) وعينه ونسبه إلى قاضي ذلك البلد فشهدوا عنده على معرفة الرجل بعينه ونسبه، وعلى أنه ورث الذي يطلب المورث من قبله، فقبلهم ذلك القاضي بمعرفة، أو بعدالة من عدلهم عنده، ثم كتب له بما ثبت عنده من نسبه بشهادة أولئك الشهود إلى القاضي الذي يطلب ببلده مورثه أو حقه، وذلك على مسيرة يومين أو ثلاثة، هل يرى القاضي الذي ورد عليه بذلك الكتاب أن يقبل ما أتاه به من ذلك الكتاب ويكون ذلك الرجل بكتابه ذلك ثابت المعرفة والنسب، وخصمه الذي يطلب قبله ذلك الحق الذي ثبت له بذلك النسب يقول للقاضي الذي ينظر في أمرهما إن البيّنة التي أثبتت نسب هذا حتى جاز له بهم مخاصمتي، لم أحضر شهادتهم، ولعلّي أن أدفع علمهم لو حضرته، ويقول له خصمه: إن بيّنتي لا تعرف إلّا ببلدهم، وإنما هو نسبه أثبته عند ذلك القاضي وكتب به إلى القاضي الذي أنا وأنت نختصم إليه. أترى على القاضي الذي يخاصمه إليه أن يكلفه البيّنة على معرفته ونسبه عنده حتى تشهد

---

(٦٧) في ق ٣ و ت: بعينه وإسمه.

البيّنة بحضرة خصمه، ولا يكتفي بالكتاب الذي أتاه به؟ وكيف إن كانت تلك البيّنة التي شهدت على معرفته بعينه ونسبه إنما يشهدون أن قاضياً من القضاة مثل قاضي إفريقية أشهدهم أنه قد ثبت عنده معرفة فلان بن فلان بعينه ونسبه وهم من موضع القاضي الذي يختصم إليه في هذا الأمر بمنزلة الإسكندرية من مصر، فشهد أولئك الشهود عند قاضي الإكسندرية أن قاضي إفريقية أشهدنا على أنه قد ثبت عنده معرفة فلان ابن فلان بعينه ونسبه، وعرفهم به، فلما قدم عليهم ذلك الرجل واحتاج إلى علمهم الذي أشهدهم عليه قاضي إفريقية، قاموا بشهادتهم عند قاضي الإسكندرية، فكتب بعلمهم قاضي الإسكندرية إلى قاضي مصر، فهل يثبت نسبه ومعرفته بذلك الكتاب؟ أو حتى يشهد أولئك الشهود بأعيانهم عند قاضي أهل مصر، حيث الخصومة وموضع الطلب بحضرة الخصوم؟ أو يكتفي القاضي بما أتاه في هذا وأشباهه بكتب القضاة ويكون في إنفاذها سعة له؟ قال له: قد فهمت ما ذكرت، والشأن فيه أن يقبل القاضي ما جاءه به من ذلك ويثبت عنده من ذلك، وأن يكتب له به حيث أحب، وأن يجيز ذلك المكتوب إليه به ويحكم به إن كان الحكم فيه عنده، أو يكتب به أيضاً إلى غيره إن كان إليه هكذا وإن كثر، وهذا أمر القضاة وشأن الإسلام، لا يختلف في هذا أهل العلم ولا ينكرونه، وليس لمن جاءه بمثل هذا من القضاة أن يعنت بأن يقول لا أعرف من شهد لك أو ثبتهم عندي، أو أشخصهم إليَّ كما ذكرت مما طلب الخصم وسأل، بل يمضي له ما كتب إليه به على ما كتب به[٦٨] القاضي

---

(٦٨) لفظ (به) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

الكـاتب أنـه ثبت عنـده، ثم شـأن الخصم المقضي عليـه بعد ذلك إن كان عنده مدفع لأولئك الشهود بدفع الحق ويخرج إليـه ما قضى لـه به، ثم يشخص إلى بلد الشهـود والقـاضي الكاتب، فيبطل ذلك عن نفسه إن شاء إن كان عنده مدفع، فإن فعل رجع في بيّنته، وإلاّ لم تكن له حجة، ولم يحبس هذا بحقه ويظلم فيه حتى يجلب بيّنته كما قال الخصم، وسواء أقام ذلك عند قاضي إفريقية بما ثبت له عنده، فيكتب له به، أو أقام ذلك عنده، على الشهادة على قاضي مصر أنه أشهدهم أنه قد ثبت ذلك له عنده على ما سمى وفسر(٦٩) أنفذه له، فيحكم بذلك قاضي إفريقية، ويكتب له بذلك إلى حيث شاء يطلب صاحبه به.
وقال أشهب إذا ثبت عند قاض من القضاة معرفة رجل بعينه ونسبه ببيّنة عدول أنه فلان ابن فلان فكتب بذلك القاضي إلى القاضي الذي بلده (كذا) طلبه الرجل أو مورثه، فإنه ينبغي للقاضي الذي ورد عليه بذلك الكتاب أن يكون بكتابه إليه ذلك الرجل ثابت المعرفة والنسب عنده، لا يكلفه إحضار بيّنة عنده إذا أتاه بكتاب من يرضاه من القضاة، ولا يبالي كان إثبات معرفته بعينه ونسبه عند قاضي إفريقية وعند قاضي الإسكندرية إذا شهدت البيّنة عند قاضي الإسكندرية أن قاضي إفريقية أشهدنا أنه، قد ثبت عنده معرفة فلان ابن فلان ونسبه، وعرفهم به كتب قاضي الإسكندرية إلى قاضي مصر بما ثبت عنده من شهادة الشهود الذين أشهدهم قاضي إفريقية، فكان ذلك الرجل عند قاضي مصر بكتاب قاضي الإسكندرية ثابت المعرفة والنسب، لا ينبغي للقاضي إذا أتاه كتاب

---

(٦٩) في ق ٣ و ت: وفسره فأنفذه.

من يرضى من القضاة على معرفة رجل أن يقول له[٧٠] أحضر البيّنة عندي حتى يشهد بمحضر خصمك.

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا مثل قول ابن وهب سواء، فلو قال فيه وقال أشهب مثله لكان أحسن، وهو كله صحيح لا إشكال فيه ولا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أن القاضي يعمل بخطاب غيره من القضاة، ويحكم بما خاطبه به أنه ثبت عنده، أو أنه خاطبه (به)[٧١] غيره، كان ذلك القاضي الذي خاطب من خاطبه قد ثبت ذلك عنده، أو خاطبه به أيضاً غيره، وإن كثرت المخاطبات في ذلك من قاض إلى قاض، وليس للذي ورد عليه الخطاب بثبات حق لرجل على رجل أن يكلف الذي له الحق بشهادة البيّنة عنده بمحضر خصمه، بل يلزمه أن يقضي له عليه بحقه، إلاَّ أنه يقول له: إن كان عندك مدفع فيمن شهد على الكتاب فادفع، فإن دفع بأمر تسقط به شهادتهم لم يحكم عليه، وإن لم يدفع حكم عليه، ويقول له أيضاً: إن كان عندك مدفع في الذين شهدوا[٧١] بنسب الطالب لك أو بحقه عليك، فائت بهم فإن جاء بأمر تسقط[٧٢] به شهادتهم لم يحكم عليه، وإن ادَّعى المدفع في البلد الذي كتب فيه الكتاب بثبات النسب أو ثبوت الحق، قيل له: أدِّ هاهنا ما ثبت عليك وامض، فإن دفعت شهادة من شهد لخصمك رجعت بما حكم به عليك وبالله التوفيق.

مسألة

وقال سألت ابن وهب عن الرجل يأبق منه العبد فيقع ببلده على مسيرة الأيام ثلاثة أو نحو ذلك، فيبلغ ذلك سيده فيأتي إلى

---

(٧٠) لفظ (له) ساقط في الأصل وثابت في النسختين.

(٧١) لفظ (به) ساقط في الأصل وثابت في النسختين.

(٧١) عبارة (الذين شهدوا) ساقطة في الأصل والإصلاح من ق ٣ و ت.

(٧٢) في ق ٣ و ت: يسقط، بالياء المثناة تحت.

قاضي بلده فيعلمه بإباق(٧٣) عبده وبموضعه الذي هو به ويأتيه ببيّنة عدول يشهدون أنهم يعرفون له غلاماً يسمى فلاناً من صفته كذا وكذا، ويصفون صفته يعرفونه في يديه حتى نشده آبقاً. هل ترى لذلك القاضي إذا شهد عنده العدول بهذا أن يكتب إلى قاضي البلد الذي به ذلك العبد إن وافقت صفته ما وصفه به الشهود أن يدفعه إلى سيده الذي يشهدون له أنه أبق منه، وإن كان العبد منكراً هنالك لأن يكون الذي لحقه بموضعه ذلك كان سيده؟ أو لا ترى شهادتهم(٧٤) قاطعة حتى ينظروا إلى العبد فيعرفونه بعينه؟ وكيف إن ادَّعى العبد الحرية بالموضع الذي أُلْفِي فيه، وقال(٧٥): هذه بيّنتي على حريتي، وأقرَّ أنّه سيده، وقال سيده: لا أخاصمك هاهنا، لأنك إنما خرجت من يدي آبقاً، فأنا أردك إلى مكاني الذي كنت به في يدي، ثم إن كانت لك بيّنة أو حجة فقم بها عند قاضينا؟ هل ترى أن يرد العبد في يد سيده حتى يرده إلى مكانه؟ أو يؤمر بمخاصمة العبد حيث أدركه، وحيث يزعم أن بيّنته بهعلى حريته؟ وهل المعرفة به، وهو إن رد إلى مكان سيده لعلَّه ألَّا يجد بيّنة تتبعه، وإن اتبعته(٧٦) لا يجد البيّنة من يعرفها ولا يُعدِّلُها هنالك؟ ففسر لنا هذا الأمر فإنه كثير ببلدنا، أو يُلْفَى العبد في يد رجل يزعم أنه غلامه، هل ينتفع طالبه بالبيّنة التي شهدت على صفة العبد واسمه وهو غائب عن البيّنة ويرد بذلك في يد سيده الذي أبق منه؟ فقال: نعم، إذا شهدوا عنده

---

(٧٣) في الأصل: بأن، وهي تحريف.
(٧٤) في الأصل: شاهدتهم، وهو تحريف.
(٧٥) لفظ (ألفي) ساقط في الأصل.
(٧٦) في ت: إلَّا.

على صفة وتحلية وجنس واسم، وكانوا عدولاً، وشهدوا أن[٧٧] العبد الـذي بهذه الصفة عبد لفلان ابن فلان، هذا المشهود له، لا يعلمونه باع ولا وهب ولا خرج سن يده بوجه من وجوه الملك، أحلفه مع ذلك ما خرج من يده بوجه من وجوه الملك، ثم يكتب له إلى قاضي البلد الذي يزعم أنه بـها، وأشهد له على الكتاب، وأنه قد أمضى له الحكم فيه، فإذا أتى الكتاب القاضي المكتوب إليه نظر[٧٨] فإن لم يكن في البلد من هو بتلك الصفة والجنس والحلية غيره أمكنه منه ودفعه إليه، وإن كان العبد عبداً لرجل غيره بتلك البلدة أو حراً يدَّعي الحرية كما ذكرت، فينظر لـه القاضي المكتوب إليه الذي هو بين ظُهْـرانِهِ في حجته وبيّنته ولا يلجئه إلى غيره ولا يشخصه معه إن كانت له بيّنة، فإن صحَّت له بيّنة بحريته أعتقه وأطلقه حراً، وأبطل كتاب المستحق وما ثبت له عند القاضي، وإن لم يثبت له ذلك دفعه إليه إن لم يكن في البلد بتلك الحالة التي كتب بها أحد غيره كما وصفت، فإن كان بها غيره بتلك الصفة لم يستحق شيئاً، ولم يكن له شيء حتى يشهد له الشهود على بعضهم بعينه، وإنما مثل ذلك مثل الدَّين يثبته الرجل عند قاضي[٧٩] مصر على رجل بإفريقية يسمونـه باسمـه ونسبه وصفته فيكتب له بذلك إلى قاضي إفريقية، فإن قاضي إفريقية إذا جاءه ذلك الكتاب كشف، فإن لم يجد بها أحداً غيره على ذلك الاسم والنسب والصفة أعداه عليه وأخذ له بحقه منه، وإن كان

---

(٧٧) في ق ٣: زيادة لفظ (هذا).

(٧٨) لفظ (نظر) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه

(٧٩) في ت: قاض بمصر.

بها غيره لم يعده على أحد منهم حتى يثبت حقه بإثبات من هذا من بيّنة تقدم له على رجل بعينه وما أشبه ذلك. وقال أشهب: أراه له إلّا أن يكون بذلك البلد[٨٠] عبد يسمى بذلك الاسم وله تلك الصفة فلا يكون ذلك له، أو يدعي العبد الحرية من الذي استحقه في كتاب القاضي فيقيم على ذلك البيّنة فيعتق.

قال القاضي[٨١]: قول ابن وهب هذا إن القاضي يكتب له بما أثبت عنده من صفة عبده الآبق، كما يكتب له في الدين يكون له على الغائب باسمه ونسبه وصفته فتقوم الشهادة في ذلك على الصفة مقام الشهادة على العين، ويحكم له بها المكتوب إليه هو قول مالك وجميع أصحابه، حاشا ابن كنانة في المدنية[٨٢]: فإنه لم يجز في شيء من ذلك كله الشهادة على الصفة، وأجازها ابن دينار في الدّين ولم يجزها في الآبق، والفرق بينهما عنده أن الآبق لا يعرف موضعه، ومن تمام الصفة ذكر الموضع ليستحسن هل في ذلك الموضع على تلك الصفة سواه أم لا؟ ولا تتم الشهادة حتى يقولوا إنهم يعرفونه في يديه ملكاً له، لم يزل ملكه عنه في علمهم حتى أنشده آبقاً، ثم يحلفه القاضي أنه ما باع ولا وهب ولا تصدَّق، ثم يكتب له عند ذلك كتاباً باستحقاقه لعبد صفته كذا وكذا، فإن كتب له ولم يحلفه حلفه القاضي وقضى له، وإن مضى بالكتاب وكيله لم يقض له به[٨٣] القاضي المكتوب إليه حتى يكتب إلى قاضي بلده فيحلفه ويأتيه بذلك كتابه. وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم العتق من سماع عيسى، وإذا وصل بالكتاب إلى قاضي الموضع الذي هو به العبد فإن الأمر لا يخلو من أربعة أحوال: أحدها أن يجد العبد محبوساً قد حبسه

(٨٠) في الأصل: العبد، وهو تصحيف.

(٨١) في ت: محمد بن رشد.

(٨٢) انظر التعليق رقم ١٢٥.

(٨٣) حرف (به) ساقط في الأصل.

القاضي بما ثبت عنده[٨٤]أنه آبق، أو غير محبوس إلاَّ أنه يقر بالإباق وينكر أن يكون هذا الذي لحقه هو سيده ولا يسمى سيده. والثاني أن يقول: أنا عبد لفلان رجل حاضر أو غائب. والثالث أن يقر للذي لحقه أنه عبده ويدعي عليه أنه أعتقه. والرابع أن يدَّعي الحرية، فأما الوجه الأول فلا اختلاف في أن القاضي يحكم له به ويدفعه إليه على مذهب من يجيز الشهادة على الصفة وعلى مذهب من لايجيزها، لأنه لو ادَّعاه ووصفه دون بيّنة لأعطاه إياه بعد التلوم له واليمين، لأنه كاللُّقطة، وعلى ما في الآبق من **المدونة**[٨٥] في الأمتعة المسروقة. وأما الوجه الثاني وهو أن يقول أنا عبد لفلان رجل حاضر أو غائب، فإن كان حاضراً فقال لا حق لي فيه، دفعه إلى طالبه، وإن ادعاه قيل له[٨٦]: إيت بالبيّنة، فإن أتى بها كان أحق به، وإن لم يأت ببيّنة قضي به للطالب، وإن كان غائباً كتب السلطان إلى ذلك الموضع، فإن كان كما قال وإلاَّ أسلم إليه العبد. وأما الوجه الثالث فكما قال. إن كانت له بيّنة بحريته أعتقه وأبطل كتاب المستحق وإلاَّ دفع إليه عبده. وأما الوجه الرابع وهو أن يدَّعي الحرية، فقال في **المدونة**[٨٧] إن القاضي المكتوب إليه الذي هو بين ظُهْـرانَيْهِ ينظر له في حجته وبيّنته، ولا يلجئه إلى غيره. ووجه العمل في ذلك أن ينظر، فإن كان واقعاً بالبلد ولم يكن من أهله معروفاً بالحرية من أصله، ولم يكن له بذلك[٨٨] البلد من يشبهه في صنفه وجنسه وإسمه سئل المخرج بما ثبت عليه[٨٩] من رق هذا، فإن أتى بالمخرج عن ذلك بأن يثبت أنه حر من أصله، أو أنه أعتقه من

---

(٨٤) في ق ٣ و ت زيادة (من).

(٨٥) انظر المجلد الرابع، ص ٣٦٩.

(٨٦) حرف (له) ساقط في **الأصل**.

(٨٧) في ق ٣ و ت: في هذه الرواية، ولعلَّ هي الصواب لأني بحثت عن هذا النص في **المدونة** فلم أعثر عليه.

(٨٨) في ت: في ذلك.

(٨٩) في ت: عنده.

كان ملكاً له بطل عنه الكتاب، وإن لم يأت بشيء دفع إلى هذا عبداً إلاَّ أن يكون في البلد من يشبهه في صفته وجنسه واسمه، فلا ينتفع بالكتاب حتى تشهد البيّنة أنه هذا بعينه، ومثل هذا حكى ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وهو خلاف مذهب ابن القاسم، لأن من[٩٠] مذهبه على ما حكاه الفضل أن الشهادة على الصفة لا تتم إلاَّ بذكر الموضع، والأبق لا يعرف له موضع. وقوله: إن القاضي المكتوب إليه يكشف هل في ذلك البلد من هو على تلك الصفة والاسم سواه في الآبق والدين صحيح لا اختلاف في أن هذا هو الذي يؤمر به أن يفعله، كما يؤمر بالسؤال والكشف عن أحوال الشهود عنده، فإن لم يفعل كان على المشهود له أن يعدل عنده شهوده الذين شهدوا له، فإن لم يكشف هو عن ذلك، فظاهر قول أشهب أن الحق لازم للموجود على تلك الصفة والإسم في البلد، إلاَّ أن يثبت أن في البلد من هو على تلك الصفة سواه، وهو قول ابن القاسم في **المدونة**[٩١]. وقيل إنه لا يعدى طالب الحق عليه إلاَّ أن يثبت أنه ليس في البلد من هو على تلك الصفة سواه[٩٢]، وهو الذي يدل عليه قول ابن وهب، معناه على العلم. وقد مضى ذلك في رسم العتق من سماع عيسى وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن رجل وكَّل رجلاً على القيام له والخصومة عنه في حظ[٩٣] له ببلد من البلدان، وفوض إليه ببيع حظه ذلك إذا استحقه له، وجعل لوكيله ذلك إن أحب أن يشتري ذلك الحظ بما يعطي فيه فذلك له، وإن كره أن يشتري باعه له واجتهد فيه،

---

(٩٠) حرف (من) ساقط في ت.

(٩١) في ق ٣ و ت: المدنية، ولعلَّ هذا هو الصواب، وقد سبقت الإشارة إلى مؤلفها.

(٩٢) في الأصل: بسواه. ولعلَّه تحريف.

(٩٣) في ق ٣ و ت: حظه، وإسقاط له.

فيقدم وكيله ذلك البلد الذي فيه طلب الرجل الذي وكّله فألفى حانوتاً مما كان فيه حق لذلك الغائب قد بيع فأثبت وكالته من ذلك الغائب عند القاضي وتفويضه إليه، وإن سهم ذلك الغائب في ذلك الحانوت، وكان رجل قد ابتاع الحانوت من غير ذلك الغائب فتداعيا وكيل الغائب، والذي ابتاع الحانوت إلى الصلح في الحانوت فاصطلحا على أن أخذ الوكيل للغائب نصف قاع الحانوت وعلو الحانوت كله، فلما أحضر الشهود لوثيقة أحدهما من صاحبه أشهدهم الوكيل أنه صالح على أنه أخذ لصاحبه نصف قاع الحانوت وعلوّ الحانوت، وأسلم للذي كان الحانوت في يديه نصف القاع، وشهد له بذلك الوكيل، وأشهد في ذلك المجلس أنه أخذ لنفسه ما صالح عليه الذي وكله من نصف القاع والعلو بكذا وكذا ديناراً مع الصلح، فقال: إنني أصالحه على أن آخذ لصاحبي ما سميت، وإني اشتريت ذلك لنفسي بكذا وكذا، ولم يكن فيه شرط مصالحة، ثم أشهد أني أخذته[94] لنفسي بكذا وكذا، فزعم الذي صولح على نصف القاع أنه قد صار شريكاً لذلك الغائب بوكالته إياه، فهل ترى أن تكون الشفعة فيما اشترى صاحبه من حظ الغائب بنصف قاع الحانوت وأن له في مثل هذا شفعة[95] على ما فسرت لك في الوجهن جميعاً أم لا؟ فقال: قد فهمت ما ذكرته، والشفعة لازمة للشريك ثابتة وهو عندي بيِّن، وقال أشهب: لا أرى الشفعة فيه، وإنما منعه من الشفعة أنه بيع مفسوخ، إلاّ أن يجيز الذي له نصف الحانوت، ولو كان البيع جائزاً لكانت الشفعة للشريك في الحانوت، ولم

---

(٩٤) في ت: آخذه.

(٩٥) في الأصل: يشفعه، ولعلَّ الصواب ما أثبته.

تكن له شفعة في علوه، وذلك لأن الشركة بينهما في بطن الحانوت، ولم تكن بينهما في علوه، وإن كان الصلح بينهما إنما وقع على أن يأخذه لنفسه، والصلح بينهما أيضاً منتقض لأن الشريك إنما رضي بمصالحته ليأخذ بالشفعة فصار الوكيل قد أخذ لما أسلم إليه من الشفعة ثمناً وذلك غير جائز.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر من قول ابن القاسم وقول أشهب في مواضع، منها أنه أمضى الصلح على الموكل ولم يذكر في التوكيل. ومن قولهم إنه ليس للوكيل أن يتجاوز ما سمي له[٩٦] في التوكيل، ومنها أنه أمضى البيع عليه، وإنما أذن له أن يأخذه بما يعطي فيه، فأخذه بما أراد دون أن يسوقه أو يعطي فيه شيئاً، ومن ذلك أنه أوجب للمصالح الشفعة إيجاباً مجملاً ولم يخص سفلاً من علو، والشفعة إنما تصلح أن تكون في السفلى الذي حصلت الشركة بينهما فيه بنفس الصلح، لا في العلو، إذ لا شركة بينهما فيه، فيصح قول ابن القاسم على أن يتأوّل على أنه أراد بقوله إن الشفعة لازمة للشريك ثابتة، أي في نصف السفلى بما يقع عليه من الثمن إذا فضّ على العلو ونصف السفلى، فيصير للمصالح الشفيع جميع السفلى، نصفه بالصلح ونصفه بالشفعة، ويبقى للوكيل جميع العلو، ويكون معناه إذا أجاز الغائب للوكيل الصلح والبيع، لأن من حقه ألاّ يجيز شيئاً من ذلك، وله أن يجيز جميعه، وله أن يجيز الصلح ويرد البيع، وهذا كله بيِّن. وقول أشهب إنه لا شفعة في ذلك إلاّ أن يجيز الغائب البيع صحيح. وأما إجازته الصلح إذا تقدم البيع ولم يكن معه في صفقة واحدة ففيه نظر على ما قلناه، إذ لم يذكر الصلح في التوكيل.

وأما قوله إنه إن وقع الصلح مع البيع في صفقة واحدة فهو منتقض، معناه إن أراد الغائب أن ينقض البيع، ولم يرد أن يجيزه للعلة التي ذكرها وبالله التوفيق.

---

(٩٦) لفظ (له) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

من سماع أصبغ من بن القاسم من كتاب الأقضية والحبس

قال أصبغ بن الفرج: سألت ابن القاسم عن الرجل يكون له الزرع فتعبر فيه دواب الناس فتفسده فيريد صاحب الزرع أن يحفر حول زرعه حفيراً لمكان الدواب وقد تقدَّم إلى أصحابها وأنذرهم فيحفر فيقع بعض تلك الدواب في ذلك الحفر فتموت. أترى عليه ضماناً؟ قال: لا شيء عليه[٩٧]، ولو لم ينذرهم ولم يتقدم إليهم. وقاله أصبغ، وهو قول مالك إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه إنما فعل ما يجوز له أن يفعله من الحفير في أرضه وحقه تحصيناً على زرعه، لا لإتلاف دواب الناس، ولو فعل ذلك لإتلاف دواب الناس للزمه الضمان على ما قاله في **المدونة**[٩٨] في الذي يصنع في داره شيئاً ليتلف فيه السارق أو غير السارق أنه ضامن له وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية والوصايا

قال أصبغ بن الفرج: سألت أشهب بن عبد العزيز عن الدار يكون لواحد سفلها، وللآخر علوها على من يكون كنس تراب القاعة وما يجتمع فيها؟ قال: على الأسفل، وليس على الأعلى منه شيء. قال أصبغ: وإنما ذلك ما يجتمع فيها من كناستها من غير ما يطرحه الأعلى من عليته فيها، وليس للأعلى أن يلقي فيها من ترابه ولا كناسته شيئاً ولا شيئاً مما يلقيه، وكذلك قال لنا أشهب: إنه ليس له أن يطرح فيها شيئاً ولا إن كان يعز له[٩٩]

---

(٩٧) في ق ٣ و ت: ليس عليه شيء.

(٩٨) انظر المجلد الرابع ص ٥٠٦.

(٩٩) **في الأصل**: يقرّ له، ولعل الصواب ما أثبته.

في موضع من سفلها ليحمله فليس ذلك له، هذا معناه، ولا يشغل منها موضعاً على صاحب الأسفل إلَّا أن يكون له في قسمته[١٠٠] أو حقه المرتفق بالقاعة أو المنافع[١٠١] فيها. وقال أصبغ: سئل أشهب على من عليه غلق باب الدار، قال: على الأسفل، وليس على الأعلى منه شيء. قال أصبغ[١٠٢]: وسئل أشهب عن كنس المرحاض إذا كان المرحاض واحداً. فقال: على الأسفل وليس على الأعلى منه شيء، لأنه للأسفل، وإنما للأعلى[١٠٣] الحق فيه يطرح سقاطته، وإنما هو بمنزلة السقف، على الأسفل إصلاحه، لأنه سقفه وللأعلى الانتفاع به فقط. قال أصبغ: مثله كله إلّاكنس الكنيف، فإنه على الأسفل والأعلى على قدر الجماجم والمستعمل. قال أصبغ مثله. وسألت ابن وهب عن كنس المرحاض، فقال: أراه بينهما على الجماجم، وهو أحب القولين وما سمعت إليَّ.

قال محمد بن رشد: أمَّا أشهب فجرى على أصل واحد في غلق الباب وكنس الكنيف، وكنس قاعة الدار، يريد إن كان من حقه في أصل ما اقتسموا عليه أن يرتفق بطرح سقاطته في قاعة الدار، أَن ذلك كله على صاحب الأسفل، وعلى أصله هذا أوجب تنقية كنيف الدار المكتراة على رب الدار، وأما تفرقة أصبغ بين غلق الباب[١٠٤] وكنس الكنيف فليس بقياس، لأن غلق الباب منفعة لهما جميعاً، كما أن الكنيف منتفع لهما جميعاً، فوجب أن يكون عليهما جميعاً، ألا ترى أنه لو ترك صاحب

(١٠٠) في ت زيادة (في).
(١٠١) في ق ٣ و ت: والمنافع.
(١٠٢) في الأصل: أشهب وسئل أصبغ، والإصلاح من ق ٣ وت.
(١٠٣) في الأصل إلَّا على. والصواب ما أثبته.
(١٠٤) في الأصل الدار، ولعلَّ الأنسب ما أثبته.

الأسفل غلق بابه لاستغنى به عنه، لكون أسفله خالياً من متاعه أو منه ومن متاعه لم يجبر على ذلك عند أصبغ، وأما على مذهب أشهب فيجب عليه غلق الباب على كل حال، وقد قال ابن القاسم مثل قول أشهب في مسألة رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وعليه يأتي ما روي عنه من أن كنس مراحيض الدور المكتراة على أرباب الدور. والمشهور عنه خلافه أن ذلك على المكتري وهو على قياس قول أصبغ وابن وهب في هذه الرواية. وقد مضى القول على ذلك كله هناك وبالله التوفيق.

ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن القاضي يقضي بما يختلف فيه وينفذه، ثم يريد بعد ذلك تغييره، قال: ذلك له يُغيره إذا رأى أحسن منه. قلت: فإن عزل ووُلِّيَ غيره أيكون له أن يغيره؟ قال: لا، قلت: فإن عزل هو ثم ردَّ فأراد تغييره؟ قال: ليس ذلك له، وقاله أصبغ كله. وقال: عزله ورده كعزله وتولية غيره [فيما يرجع وما لا يرجع] تولّى بعد ذلك فأقره غيره بعد عزله قبل رده، أو ردَّ بولاية ثانية قبل غيره فذلك سواء، وليس له تغييره بعد ذلك ولا ذلك من الفقه.

قال القاضي(١٠٥): لا اختلاف في أن الحكم الخطأ الصراح الذي لم يختلف فيه يردّه هو ومن بعده من القضاة والحكام، وأما ما اختلف فيه فيرده هو إذا رأى أحسن منه على مذهب أصحاب مالك كلهم، حاشا ابن عبد الحكم، ولا يردّه من بعده إلَّا أن يكون خلاف سنة قائمة، أو يكون الخلاف شاذاً فيختلف في ذلك، وقد مضى القول على هذا المعنى مستوفىً في رسم الجواب من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته. وقوله

(١٠٥) في ت: محمد بن رشد.

هاهنا: إن رده بعد عزله كتولية غيره فيما يرجع فيه[١٠٦] وما لا يرجع صحيح، لا أعلم فيه اختلافاً وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن الرجل يخرج إلى سفر فيستخلف على داره وأرضه رجلاً، أو يستودعه غلاماً أو دابة ثم يأتي من يستحق بعض ذلك، هل يمكن منه؟ قال: أما الدابة والغلام فنعم، ينتزع منه للمستحق إذا ثبت[١٠٧] حقه، ويدفع إليه لأن الفوت يدخل ذلك، وأما الدار والمنزل فيستأنى به ويكتب إلى الموضع الذي هو به لعلَّه يكون له فيه خصومة أو حجة، لأنه أمر مأمون، إلَّا أن يطول زمان ذلك جداً ولا يوجد، أو تكون غيبته بالموضع البعيد المنقطع من الأرض، مثل الأندلس وخراسان وما أشبه ذلك من المواضع التي لا يطمع فيمن به، فإني أرى السلطان أن ينظر في ذلك. قال أصبغ: نظر السلطان عند ذلك، أن يمكنه من إثبات حقه ويسمع منه، ويجعل للغائب وكيلاً إن لم يكن له وكيل يدفع عنه، ويقضي للطالب وعليه كمثل الغريم، وكمثل القضاء على غائب في الأموال وغيرها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى تحصيل القول فيها في رسم سن من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك. وقول أصبغ[١٠٨]: إذا حكم على الغائب البعيد الغيبة في الأصول يقيم له وكيلاً هو مذهب ابن الماجشون، وعلى أصله في أن الغائب إذا حكم عليه لا

(١٠٦) لفظ (فيه) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

(١٠٧) في ق ٣ و ت: أثبت.

(١٠٨) في ق ٣ و ت: زيادة (إنه).

ترجى له حجة، لأنه قد أعذر إلى الوكيل الـذي أقيم له، فكـان ذلك كالإعذار إليه، خلا ف ما ذهب إليه ابن القاسم أنه لا يقام له وكيل، ويكون على حجته، وكذلك على مذهبه يقيم للغائب المحكوم عليه في غير الأصول وكيلاً يعذر إليه فلا تكون له حجة إذا قدم، وقول ابن القاسم أظهر، لأن الوكيل المقدم له قد يجهل وجوه منافعه فيكون الضرر الداخل عليه بانقطاع حجته إذا قدم أكثر من انتفاعه بالدفع عنه وبالله التوفيق.

ومن كتاب القضاء المحض

قال أصبغ: وقال لي ابن القاسم في القاضي يُشهد على قضاء قضائه وهو معزول أو غير معزول، أو يرفعه إلى إمام غيره، إن شهادته لا تُقبل ولا يجوز ذلك القضاء إلَّا بشهيدين عليه غيره إنه قد قضى به، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت في بعض الروايات، وهي مسألة صحيحة، وفيها معنى خفي، وهو أن قول القاضي وهو على قضائه: حكمت لفلان بكذا لا يُصدّق إذا كان يعني الشهادة. قوله مثل أن يتخاصم الرجلان عند القاضي فيكون من حجته أن يقول: قد حكم لي قاضي بلد كذا وكذا (بكذا وكذا[109]) فيسأله البيّنة على ذلك، فيذهب إليه فيأتيه من عنده بكتابه، إني قد حكمت لفلان على فلان بكذا وكذا، أو أنه قد ثبت عندي لفلان على فلان كذا وكذا، فلا يجوز هذا، من أجل أنه على هذا الوجه شاهد. ولو أتى الرجل ابتداء إلى القاضي، فقال له[110]: خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه، فخاطبه بذلك لجاز من أجل أنه مُخبر وليس بشاهد، كما يجوز قوله وينفذ فيما يسجل له على نفسه ويشهد من الأحكام ما دام على قضائه.

---

(١٠٩) عبارة (بكذا وكذا) ساقطة في الأصل، والإصلاح من ق ٣ و ت.

(١١٠) لفظ (له) ساقط في الأصل.

وقد روى[١١١] لابن الماجشون ومطرف وأصبغ في الأقضية من الواضحة ما يعارض رواية أصبغ هذه، وقد ذكرنا ذلك في أول سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم، وسئل عن المخالطة التي يستوجب بها المدعي على المدعى عليه اليمين ما هي؟ قال: يسالفه فيبيعه ويشتري منه، فقيل أرأيت إن ادَّعى عليه وجاء شهود يشهدون أنه باع منه أمس واشترى منه سلعة بمائة دينار فقبض هذا المائة وهذا السلعة وتفاصلا؟ قال: لا أرى هذا مخالطة، إلَّا أن يكون قد باعه مرة ومرة ومراراً، فأرى هذا مخالطة، وإن كانا يتقابضان في ذلك كله الثمن والسلعة ويتفاصلان قبل أن يتفرقا[١١٢] فإن شهد عليه بذلك فأراها مخالطة، وقاله أصبغ، قال: وكل ما خالطه فثبت بتاريخ قديم يمكن المعاملات بينهما ليس بعدهما وإن لم تتصل وانقطعت فهي عندي مخالطة، ويستحلف بها بالله إن شاء الله، وسئل عنها سحنون فقال مثله، قال سحنون: ولا تكون المخالطة إلَّا في البيع والاشتراء بين الرجلين، ولو ادَّعى أهل السوق بعضهم على بعض لم تكن مخالطة حتى يقع البيع بينهم، قيل: فمثل أهل منزلك ومسجدك يجتمعون فيه للصلوات، والأنس والحديث فادَّعى بعضهم على بعض؟ قال: لا تكون هذه مخالطة إلَّا بمثل ما وصفت لك.

---

(١١١) في ق ٣ و ت: وقع.

(١١٢) في الأصل: (تفترق)، والإصلاح من ق ٣ و ت.

قال القاضي[١١٣]: مذهب مالك وكافة أصحابه أن اليمين لا يحكم بها للمدعي على المدعى عليه بمجرد الدعوى دون خلطة على ما جاء عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه من أنه لم يكن يحلف من ادَّعى على رجل دعوى إلَّا أن تكون بينهما مخالطة[١١٤] وملابسة، وهو قول جماعة من علماء المدينة. روي عن القاسم بن محمد منهم أنه قال: إذا ادَّعى الرجل الفاجر على الرجل الصالح شيئاً يعلم الناس فيه أنه كاذب، ولا يعلم أنه كان بينهما أخذٌ ولا عطاء لم يستحلف، فلم يحملوا قول النبي ﷺ: «**البيِّنَةُ عَلَى مَن ادَّعَى والْيمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[١١٥] **على**[١١٦] **عمومه في أن كل من ادَّعى على أحد دعوى وجبت له عليه اليمين، وخصصوا من ذلك من لم تكن له خلطة، فلم يشبه قوله وغلب على الظن كذبه، كما خصصوا من ذلك يمين الزوج والسيد في دعوى الطلاق والعتق. وقد قال إسماعيل القاضي: إن معنى قوله عليه السلام: «البيِّنَةُ عَلَى مَن ادَّعَى واليمينُ على المدعَى عليه»**[١١٧]. أنه لا يقبل[١١٨] قول المدَّعي فيما يدعيه مع يمينه[١١٩]، وأن المدَّعى عليه يقبل قوله مع يمينه وإن لم تقم عليه بيِّنة، لا أنه أراد بذلك العموم في كل من ادُّعى عليه دعوى أنه يجب عليه اليمين، فلا يجب اليمين على مذهب مالك وكافة أصحابه بمجرد الدعوى دون خلطة إلَّا في خمسة: الغريب في البلد يدَّعي أنه أودع الرجل الفاضل من أهل البلد وديعةً، لأن الغريب يعمد[١٢٠] إلى من بلغه عنه خير فيودعه

(١١٣) محمد بن رشد.

(١١٤) في ق ٣ و ت: خلطة أو.

(١١٥) رواه البيهقي، وابن عساكر عن ابن عمرو رضي الله عنه.
انظر الجامع الصغير بشرح السراج المنير للعزيزي ج ١ ص ١٤٣.

(١١٦) لفظ (على) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

(١١٧) سبقت الإشارة إلى من أخرجه.

(١١٨) لفظ (لا يقبل) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

(١١٩) في الأصل: بيِّنته، وهو تحريف.

(١٢٠) في الأصل و ق ٣: يصمد، وهو تحريف.

وإن لم يعرفه قبل، والمسافر يدَّعي أنه قد أودع أحداً من أهل رفقته، إذ قد يفزع في سفره إلى من لم يخالطه فيستودعه لأمر يخافه من آفات السفر، والرجل يدَّعي على الصانع الذي قد نصب نفسه للعمل أنه دفع إليه متاعاً يصنعه، والرجل الغريب أو من أهل البلد يدَّعي على أحد من أهل الأسواق الذين قد نصّبوا أنفسهم للبيع والشراء أنه عامله باع منه أو اشترى. روي ذلك عن سحنون، وهو دليل قوله في هذه الرواية، ولو ادَّعى أهل الأسواق بعضهم على بعض لم تكن مخالطة حتى يقع البيع بينهم، لأن في ذلك ما يدل على أن دعوى غير أهل الأسواق على أهل الأسواق، خلاف دعوى أهل الأسواق بعضهم على بعض، لأن أهل الحوانيت والأسواق إنما نصبوا أنفسهم للبيع والشراء من غير أهل الأسواق، لا من أهل الأسواق، والرجل يذكر في مرضه الذي مات منه أن له ديناً على رجل ويوصي أن يتقاضى منه، فإن لورثته أن يحلفوه إن أنكر دون خلطة، إذ لا يعرفون من يشهد لهم بها. روي ذلك عن مالك، ومثله في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس، وقال في هذه الرواية: إن المبايعة الواحدة ليست بخلطة توجب اليمين حتى يبايعه مرة ومرة ومراراً، وفي بعض الكتب مرة ومرة ومرة[١٢١]، وهو صواب الكلام، وفي رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب الشهادات ما ظاهره أن المعاملة الواحدة خلطة توجب اليمين، خلاف هذه الرواية. وقيل إن رواية يحيى تفسير لهذه، فيكون المعنى فيها أنها قد تضاف إلى معاملة قبلها فيصير[١٢٢] بذلك خلطة.

قال محمد بن رشد: ولا أقول إنها مخالفة لها، ولا مفسرة لها، وإنما أقول: إنها مسألة أخرى، لأنه تكلم في هذه الرواية على أنهما تقابضا وتناجزا، وتكلم في سماع يحيى على المبايعة بالدين، والمبايعة الواحدة لا توجب الخلطة إذا كانت بالنقد والتناجز على ما هاهنا، وتوجبها إذا كانت

(١٢١) لفظ (ومرة) ساقط في الأصل.

(١٢٢) في ت: فتصير، بالتاء المثناة فوق.

المبايعة بالدين على ما في سماع يحيى، وإنما الخلاف عندي إذا كانت المبايعة الواحدة بالنقد، فلم يقع النقد ولا حصل التناجز، ففي الشهادات من **المدونة**[١٢٣] أنها ليست بخلطة، وفي كتاب ابن المواز أنها خلطة، إلاَّ أنه لم يوجب اليمين إذا لم يثبت ما قاله الغائب. وقوله وجاء بشهود يشهدون، الظاهر منه أن الخلطة لا توجب اليمين حتى يثبت بما يثبت به الحقوق من شاهدين أو شاهد وامرأتين، ومثله في **نوازل** سحنون من كتاب الشهادات، وفي **المبسوطة** لابن كنانة، وابن القاسم أن شهادة الشاهد الواحد بها توجب اليمين. وقال في سماع حسين بن عاصم من كتاب الشهادات في بعض الروايات إن شهادة شاهد واحد وامرأة واحدة بالخلطة توجب اليمين، وقد قيل: إنها توجب[١٢٤] باليمين مع الشاهد. وقد روي[١٢٥] ذلك عن ابن نافع، وابن كنانة، وإذا ثبتت الخلطة فلا يرتفع حكمها بانقطاعها على قول سحنون في هذه الرواية، وفي **أحكام** ابن زياد عن أصبغ وسحنون أن اليمين لا تجب إلاَّ بخلطة متصلة، وفي **المبسوطة** لابن نافع أنه قال: لا أدري ما الخلطة، ولا أراها، ولا أقول بها، وأرى الأيمان واجبة للمسلمين عامة بعضهم على بعض لحديث رسول الله ﷺ: «**البيّنة على من ادَّعى واليمين على من**[١٢٦] **أنكره**».

وذهب الشافعي وأبو حنيفة أصحابهما، والثوري، وأحمد وإسحاق وأبو ثور إلى أن اليمين واجبة بمجرد الدعوى في جميع الدعاوي من الأموال وغيرها، وحجتهم حديث ابن عباس «لَوْ يُعْطى ناسٌ بِدَعْوَاهُم لاَدَّعَى قَومٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأمْوَالَهُمْ ولَكِن البيّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أنْكَرَ»[١٢٧]. لأنهم تعلقوا بظاهره، فحملوه على عمومه، ولا حجة لهم

---

(١٢٣) انظر م: ٤ ص ٩١.

(١٢٤) في **الأصل** و ق ٣: يجب، ولعلَّ الأنسب للسياق ما أثبته.

(١٢٥) لفظ (قد) سا. قط في ق ٣ و ت.

(١٢٦) رواه البيهقي، وابن عساكر عن ابن عمر، انظر **الجامع الصغير**. ١/ ١٤٣.

(١٢٧) أخرجه النسائي والبيهقي وابن عبد البر. انظر **منتقى الأخبار** ج ٧ ص ١٩٠.

على مالك في تعلقهم بعموم الحديث، إذ لا بد لهم من أن يخصصوه في بعض المواضع بالمعنى الذي خصصه به مالك حيث خصصه، وذلك في مثل أن تريد المرأة أن تحلف زوجها في يوم واحد مراراً أنه ما طلقها، وإذا كان ذلك على عمومه كذلك، فلم تبق لهم حجة إلاَّ مجرد قولهم بأَن نظرهم أصح من نظره، وهذا ينعكس عليهم، فلا يجدون عن الخروج عنه محيصاً وبالله التوفيق.

مسألة

وقال أصبغ في الملِدِّ من الخصوم وأخبر بمحضرنا عن أبي الطاهر بن حزم القاضي أنه علقه على رجل واحد، فقيل لأشهب أترى ذلك؟ فقال: أما المُلِدُّ الظالم فنعم.

قال القاضي[١٢٨]: هذا كما قال، لأن إلْدَادَ أحد الخصمين بصاحبه إضْرارٌ به، وواجب على الإمام أن يمنع من ذلك، ويعاقب عليه بما يؤدّيه اجتهاده إليه، وقد تقدم مثل هذا في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يُحضر ببيّنة أيوقعها له القاضي بغير محضر الخصم؟ فقال: ما أرى بذلك بأساً، قيل[١٢٩] له: فإن أتى بعد ذلك الخصم، فقال للقاضي: اعرض عليَّ شهادتهم فإن كان فيها ما يضرني دفعته. فقال: أرى ذلك له. فقيل له بغير محضر صاحبه؟ فقال: ما أُبالي حضر أو لَم يحضر، قال أصبغ: مثله وهذا محض القضاء.

---

(١٢٨) في ت: محمد بن رشد.

(١٢٩) في ت: فقيل.

قال القاضي[١٣٠]: هذا كما قال، وهو ممّا لا اختلاف فيه، لأن من حق المشهود عليه أن يعرض عليه ما شهد به عليه، ويعذر إليه فيه، ولا حق للمشهود له في أن يكون ذلك بحضرته، كما أنه لا حق للمشهود عليه في أن يشهد الشهود عليه بحضرته، والله الموفق لا شريك لـه. اللهم عونك.

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

قال سحنون: إذا تخاصم النصرانيـان إلى الأسقف فأبى الأسقف أن يحكم بينهما وردهما إلى حكم المسلمين فإنه من الجور عليهما إذا كان النصرانيان لا يريدان أن يحكم بينهما حكم المسلمين، فلا يكون ذلك للأسقف، ولا ينبغي لحاكم المسلمين أن يحكم بينهما، وإن رضي النصرانيان جميعاً أن يحكم بينهما حكم المسلمين وأبى الأسقف أن يردهما إلى حكم المسلمين لم يكن ذلك له، وكان للنصرانيين أن يحكم بينهما حكم المسلمين ولا يحكم بينهما الأسقف.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أنه لا يجوز لحكم المسلمين أن يحكم بينهما برضى الأسقف إذا أبياهما من ذلك أو أحدهما. وأما إذا رضي النصرانيان أن يحكم بينهما حكم المسلمين وأبى الأسقف، فقول سحنون: أنه لا يلتفت إلى إباية الأسقف، ولحكم المسلمين أن يحكم بينهما إذا رضيا وإن كره أسقفهما. وروى عيسى عن ابن القاسم في رسم العارية من كتاب السلطان أنه لا يحكم بينهما إلا برضى منهما ومن أساقفتهما، وذلك يحمل على التفسير لما في **المدونة**[١٣١]، لأن تفسير قوله بقوله أولى

(١٣٠) في ت: محمد بن رشد.

(١٣١) انظر المجلد الثالث، ص ٨٨.

من تفسيره بقول سحنون[١٣٢] وهذا في البيوع والطلاق والعتق والحدود. وأما فيما يتظالمون به[١٣٣] فلا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أنه يجب عليه أن يحكم بينهم فيه وإن لم يتحاكموا إليه ولا رضوا بحكمه، وقد ذهب بعض أهل العراق إلى أنه يجب عليه أن يحكم بينهم إذا جاؤه ورضوا بحكمه، ومنهم من قال: إنه يجب عليه أن يحكم عليهم في الحدود شاؤا أو أبوا، وإن لم يحكموه ولا رضوا بحكمه. ففي الحدود التي يجب على الإمام أن يحكم فيها على المسلمين وإن لم يترافعوا إليه فثلاثة[١٣٤] أقوال: أحدها أنه يجب عليه أن يحكم عليهم فيها وإن لم يحكموه، والثاني أن ذلك لا يجب عليه إلا أن يحكموه، والثالث وهو مذهب مالك أن ذلك لا يجب عليه وإن حكموه. وفي البيوع والنكاح والمعاملات وما أشبه ذلك مما لا يجب على الإمام أن يحكم فيه على المسلمين إلا أن يترافعوا إليه قولان: أحدهما أنه يجب عليه أن يحكم بينهم فيما إذا ترافعوا إليه ورضوا بحكمه، والثاني وهو مذهب مالك أن ذلك ليس عليه بواجب، وله أن يحكم لقول الله عز وجل: ﴿فإن جَاؤُكَ فاحْكُمْ بَيْنَهُمَ الآية[١٣٥]﴾ وأما ما يتظالمون به فلا خلاف بين أحد من المسلمين في أنه يجب عليه أن يحكم عليهم[١٣٦] فيه، ويمنع من التظالم بينهم، شاؤا أو أبوا. وقد مضى في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب في هذه المسألة زيادة بيان، وبالله التوفيق، وهذه المسألة وقعت في بعض الروايات في أول نوازل سحنون هذه.

---

(١٣٢) عبارة (من تفسيره بقول سحنون) ساقطة في الأصل والإصلاح من ق ٣ و ت.

(١٣٣) في ت: فيه.

(١٣٤) في الأصل، وق ٣: ثلاثة، والإصلاح من ت.

(١٣٥) سورة المائدة، الآية ٤٨.

(١٣٦) في ت: بينهم.

مسألة

قال سحنون: من الحجة على أهل العراق في القضاء على الغائب أن يقال لهم: أرأيت إذا قامت المرأة طالبة النفقة على مال زوجها فمن قولهم إنه يحكم لها بالنفقة وهو غائب، ومن الحجة عليهم أَن الغائب لو وكل وكيلاً على بيع ماله فأقام الوكيل على وكالة الغائب إياه البينة، أيكون له البيع؟ فمن قولهم: أن نعم، فإذا أمكن الوكيل من البيع والتقاضي، فقد أجازوا الحكم على الغائب.

قال محمد بن رشد: أهل العراق لا يرون(١٣٧) أن يحكم على الغائب، لا في الأصول ولا في العروض، وسحنون يذهب إلى أنه يحكم عليه في جميع ذلك، وحجته على أهل العراق ما ذكره، ومالك يرى أن يحكم(١٣٨) عليه في العروض، ولا يحكم عليه في الأصول، إلا أن تكون الغيبة بعيدة منقطعة. وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، ومضى أيضاً في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ طرف من التكلم عليها وبالله التوفيق.

مسألة

قلت فالرجل إذا أوجب(١٣٩) نفقة أبوية أواجب عليه أن يضحي عنهما؟ قال: لا، وليس عليه أن يضحي عن امرأته وذلك قول مالك.

---

(١٣٧) عبارة (لا يرون) ساقطة في الأصل والاصلاح من ق ٣ و ت

(١٣٨) في الأصل: (الحكم)، ولعل الأنسب ما أثبته.

(١٣٩) في ت: الزم، و ق ٣: لزم. ولعل الأنسب ما في ت.

قال محمد بن رشد:[١٤٠] هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، لأن الضحية ليست من النفقة التي تجب عليه لأبـويه إذا ألزم نفقتهما ولا لزوجته، وإنما هي سنة لا ينبغي له تركها، فإن أدخل زوجته في ضحيته أجزأها، وإلا كان عليها أن تضحي عن نفسها من مالها، وفي سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة أن السلطان لا يكره أحداً على أن يُحجمَ أباه، ولا على أن ينكحه، وقد مضى القول[١٤١] على ذلك هناك مستوفىً فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون في القاضي يشهد عند ابنه أو ولد ولده على رجل: لا أرى أن تجوز شهادته، إلا أن يكون الولد أو ولد الولد مبرز العدالة بين الفضل لا يشك فيه، فحينئـذ أرى أن تجوز شهادته.

قال محمد بن رشد: شهادة الأب عند ابنه أو الابن عنـد أبيه وشهادة كل واحد منهما على شهادة صاحبه، وشهادة كل واحد منهما على حكم صاحبه، وشهادة كل واحد منهما مع شهادة[١٤٢] صاحبه، هذه الأربعة مسائل الحكم فيها كلها سواء والاختلاف فيها كلها واحد. قيل: إن ذلك جائز، وهو قول سحنون، لأنه أجاز في **نوازله** من كتاب الشهادات شهادة الأب على قضاء ابنه بعد عزله، وأجـاز[١٤٣] هنا شهادته عنده، إلا أنه شرط أن يكون مبرزاً في العدالة، وذلك ينبغي أن يحمل على التفسير لقوله في سائر المسائل المذكورة، فكذلك يجوز على مذهبه شهادته على شهادته

---

(١٤٠) في ق ٣: القاضي.

(١٤١) في ق ٣ و ت: الكلام.

(١٤٢) لفظ (شهادة) ساقط في الأصل، والإصلاح من ق ٣ و ت.

(١٤٣) كذا في ت: وأجاز. وفي غيرها: وأجازها، وهو تصحيف.

وشهادته مع شهادته إذا كان مبرزاً في العدالة، وهو قول مطرف، لأنه أجاز في **الواضحة** شهادة كل واحد منهما مع شهادة صاحبه، وشهادته على قضائه بعد عزله، وشهادته على شهادته، فكذلك شهادته عنده، لا فرق بين ذلك. وقيل: إن ذلك لا يجوز، وهو قول أصبغ، لأنه لم يجز في **نوازله** من كتاب الشهادات شهادة واحد منهما على شهادة صاحبه، وذلك (الذي)[١٤٤] يأتي على مذهبه في سائر المسائل المذكورة. وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل واحد منهما مع صاحبه، وشهادته على شهادته، وبين شهادته على حكمه بعد عزله، فأجاز شهادته مع شهادته، ولم يتهم الآخر منهما على أنه إنما أراد إتمام شهادة ابنه وأبيه وتحقيقهما، وشهادته على شهادته ولم يتهمه على أنه إنما أراد إحياء شهادته، ولم يجز شهادته على حكمه بعد عزله، وذلك تناقض من قوله. وأما تعديل واحد منهما لصاحبه فلا يجوز عند واحد من أصحاب مالك فيما علمت، إلا ابن الماجشون فإنه قال: إذا لم يكن التعديل نزعه وليس له قام، وإنما الذي نزعه وقيام به أحيا شهادته فلا بأس أن يصفه بالذي تتم به شهادته من عدالته، وفيه بعد والله أعلم.

مسألة

وسألته عن القوم يكونون في المنزل فيحجر الرجل على حق له وأرض يغرسها، وقد كان أهل المنزل يسلكون طريقاً فينهاهم وغيرهم، فقاموا عليه فقالوا: قطعت طريقنا فأنكر أن يكون طريقاً لهم لازمة، فتنازعوا إلى الحكم فأتى الذين زعموا أنها طريق لهم ببينة فشهدوا أنهم يعرفونها طريقاً يسلكها الناس منذ عشرين سنة، ويأتي الذي في أرضه الطريق ببينة فشهدوا أنها طريق محدثة بلا حق، فأي البينتين أحق أن يقبل[١٤٥]؟ قال

(١٤٤) لفظ (الذي) ساقط في **الأصل**، والإصلاح من ق ٣ و ت.
(١٤٥) في ق ٣ و ت: تقبل، بالتاء المثناة فوق.

سحنون: هذا كثير ما يكون بين المنازل ويختصر الناس في الأراضي، وربما قطعها الحرث حتى ربما كانت القرية توتى من غير طريق، وربما تساهل الناس في أرضهم لاستبعادهم عن ذلك، فإذا ثبت أن هذه الطريق من تلك الأرض فليست بلازمة لصاحب الأرض، إلا أن تكون الطريق الحاملة التي تركت من غير وجه، ويطول ذلك ويقطع مدة كونه الزرع في اتساعها وطول زمانها الخمسين والستين سنة. فأما الطريق المختصرة[١٤٦] فليست بحجة على صاحبها إذا ثبت ذلك كما ذكرت لك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى لا أعرف ما يخالفها، ولا ما يعارضها وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون في الذي يكون له الداران عن يمين الطريق ويساره فيريد أن يرفع على السكة غرفة، أو يتخذ عليها مجلساً على جداري داريه، فقال: ذلك له، وهذا[١٤٧] ما لا يمنع منه أحد أن يتخذه، إنما يمنع من الإضرار في التضييق في السكة إذا أدخل عليها ما أضر بها أو يضيقها، فأما ما لا ضرر فيه على السكة ولا على أحد من المسلمين فلا يمنع.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن ذلك له، ولا يمنع منه إذ لا ضرر في ذلك على الطريق، ولا على المارين فيه إذا رفع البناء رفعاً يتجاوز رؤوس المارة فيه من الركبان، ونحو هذا في الزاهي لابن شعبان،

(١٤٦) كلمة (المختصرة) ساقطة في الأصل، والإصلاح من ق ٣ و ت.
(١٤٧) في ق ٣: مما.

قال والأجنحة الشارعة ترفع عن رؤوس الركبان رفعاً بيناً، وإذا اختلف البانيان المتقابلان في الفحص فيما يجعل للطريق[١٤٨]، أو تشاحا فأراد كل واحد منهما أن يقرب جداره من جدار صاحبه جعلا الطريق سبع أذرع بالذراع المعروفة بذراع البنيان، فإن شاكل واحد منهما فيما يبني ميزاباً على الطريق للمطر لم يمنع، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون: الذين يعتقون على الرجل إذا ملكهم هم أهل الفرائض في كتاب الله هم: ولده، وولد ولده من قبل الرجال والنساء، والدراية يلزمه في ولده وولد ولده، والتغليظ يلزمه في ولده وولد ولده من الرجال والنساء، ولا ينعقد نكاحه في كل ملك هو لهم، وينعقد نكاحهم في ملك هو له، ولا يكون لهم دراية في ماله، ولا يلزمهم تغليظ فيما فعلوا، وحالهم في هذا حال الأجنبي، ولا تجوز[١٤٩] شهادته لمن ذكرت من ولده وولد ولده من قبل الرجال والنساء ولا شهادتهم له، وكذلك إذا كان قاضياً ووقف موقف الشهادة.

قال محمد بن رشد: قوله الذين يعتقون على الرجل إذا ملكهم هم أهل الفرائض في كتاب الله: ولده وولد ولده من قبل الرجال والنساء، كلام غير محصل ولا صحيح، لأن قوله الذين: يعتقون عليه إذا ملكهم ولده وولد ولده من قبل الرجال والنساء يقتضي أنه لا يعتق عليه سواهم، ولا اختلاف عند الجميع في أنه يعتق عليه أبواه، ولا في مذهب مالك في أنه يعتق عليه جميع إخوته، فهو كلام خرج على غير تحصيل. وقوله في ولده

(١٤٨) في ق ٣: للطرق. ولعله تصحيف.

(١٤٩) في الأصل: يجوز، بالياء المثناة تحت، والأنسب للسياق ما أثبته.

وولد ولده من قبل[١٥٠] الرجال والنساء إنهم أهل الفرائض في كتاب الله تعالى غير صحيح، لأن أولاد البنات لا يرثون عند الجميع، فليسوا من أهل الفرائض في كتاب الله، وقد وقع هذا اللفظ في **المدونة**[١٥١] أعني قوله: وهم أهل الفرائض في كتاب الله، إلا أنه ذكره فيها بعد أن ذكر الإخوة فيصح قوله فيها، وهم أهل الفرائض في كتاب الله تعالى بإعادته إلى الآخر أقرب المذكوين إليه دون من سواهم ممن ذكر معهم ممن لا يرث، فكلام سحنون هذا، إنما يصح باسقاط الذين، واسقاط هم أهل الفرائض في كتاب الله، ويكون الوجه فيه على ما وقع أنه قاله بعد أن ذكر الآباء والأجداد والإخوة وهم أهل الفرائض، فأراد أن الذين يعتقون على الرجل سوى هؤلاء المذكورين ولده وولد ولده من الرجال والنساء. وقوله: إنه يعتق عليه ولده وولد ولده من قبل الرجال والنساء هو ظاهر ما في **المدونة**[١٥٢]، ونص ما في سماع أشهب من كتاب العتق، وكذلك يعتق عليه أجداده وجداته كلهم من قبل الأم، ومن قبل الأب على ما في **المدونة**[١٥٢] **والواضحة** وغيرهما، وما في سماع أبي زيد من كتاب الولاء أنه يعتق عليه الجدات الأربع، وقوله: والدراية يلزمه في ولده وولد ولده، معناه أنه يدرأ عنه الحد إن وطىء أمة واحد منهم بالشبهة، لقوله عليه السلام: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ**» وقوله: والتغليظ يلزمه في ولده وولد ولده من الرجال والنساء يريد أنه يغلظ عليه الدية في جنايته عليهم عمداً. قيل في ماله، وقيل على العاقلة، ويدرأ عنه القصاص إلا أن يعمد إلى ذلك، مثل أن يضجعه فيذبحه أو يأخذ منه سكيناً فيقطع يده وما أشبه ذلك، وهو مذهب ابن الماجشون، ووقف ابن القاسم في الجد للأم ورآه أشهب كالأجنبي في وجوب القصاص منه، فعلى قياس قوله لا يعتق عليه، وينعقد نكاحه في ملكه والله أعلم.

---

(١٥٠) لفظ (قبل) ساقط في الأصل.

(١٥١) انظر م ج ٢ ص ٣٨٥.

(١٥٢) انظر نفس المصدر الآنف الذكر صفحة ٣٨٥.

مسألة

قال سحنون في القاضي يثبت عنده الحق للرجل فيريد أن يسجل له كتاباً بما ثبت عنده بمحضر خروج الإمام غازياً فيأمر القاضي بأن لا ينظر لأحد إلى انصرافه، فيكون من رأى القاضي الاشهاد والتسجيل لصاحب الحق، فيفعل بعد[١٥٣] تقدم الإمام إليه، أذلك له جائز؟ أم لا ترى حكمه ماضياً؟ قال: نعم، أراه لازماً ماضياً.

قال القاضي[١٥٤] رحمه الله: هذا بين على ما قال، لأنه لم يعزله، وإنما نهاه عن الحكم، والتسجيل ليس بحكم، فله أن يسجل بما قد تقدم حكمه قبل أن يأمره بالتوقف عن الحكم، وفي **الواضحة** أن الإمام إذا أمر القاضي أن يدع الحكم في أمر قد شرع فيه عنده، فله أن يدع ذلك إن لم يتبين له حق أحدهما، وإن تبين له حق أحدهما فلا يدع ذلك إلا أن يعزل وهو قول سحنون هذا وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن القاضي يأتيه رجلان بكتاب مكتوب مختموم فيه شهادتهما فيجد في داخله أن فلان ابن فلان أوصى إلى هذين الرجلين الذين أتياه بالكتاب بما كان له من مال أو غير ذلك، أترى للقاضي أن يجيز شهادتهما، ويقرهما على الوصية أم كيف الأمر فيه؟ قال سحنون: أرى أن يقول لهما القاضي أتقبلان الوصية؟ فإن قالا: نعم، لم تقبل شهادتهما، وإن قالا لا نقبلها، أمضى شهادتهما في الوصية، ووكل القاضي عليهما من رآه أهلاً.

---

(١٥٣) لفظ (بعد) ساقط في الأصل.

(١٥٤) في ق ٣ و ت: محمد بن رشد.

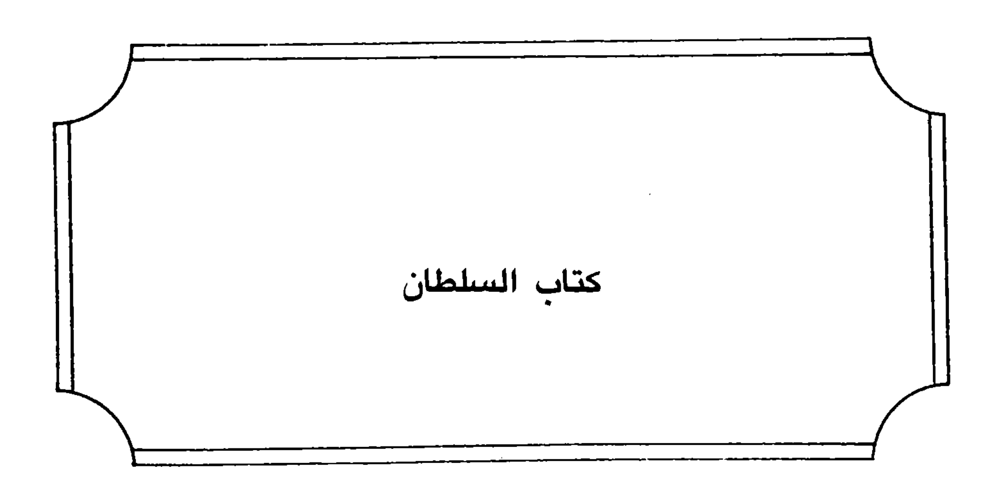
قال محمد بن رشد: قول سحنون هذا صحيح بين على قياس القول بأنه لا تجوز شهادة الرجل أن الميت أوصى إليه بالنظر في تنفيذ وصيته، وهو المنصوص عليه في **المدونة**(١٥٥). قال فيها: [لا تجوز شهادة الموصى إليه وإن كان طالب المال غيره. وقال فيها](١٥٦) أيضاً: إن شهادة الشاهدين لا تجوز بأن الميت أوصى لابنه، وإذا لم تجز شهادتهما بأنه أوصى لابنه فشهادتهما بأنه أوصى إليه أحرى ألَّا تجوز، وقد قيل: إن شهادتهما بذلك جائزة، وهو دليل قوله في **المدونة**(١٥٧) في الذي شهد أن الميت أوصى لقوم بوصايا وأوصى للشاهد. قال ابن القاسم: فسمعت مالكا يقول: إن كان الذي شهد به لنفسه تافهاً يسيراً لا يتهم عليه، فشهادته جائزة، فأجاز شهادته إن كان الذي شهد به لنفسه يسيراً مع أنه أوصى إليه، فعلى هذا تجوز شهادتهما في الوصية قبلاها أولم يقبلاها، فإن قبلاها نظرا فيها، وإن لم يقبلاها وكل القاضي عليها من رآه أهلاً لها، والله الموفق لا رب غيره، تم الكتاب الثاني من الاقضية بحمد الله.

---

(١٥٥) انظر المجلد الرابع ص ٨٧.

(١٥٦) عبارة (لا تجوز شهادة الموصي..... فيها) ساقطة في **الأصل**، والإصلاح من ق ٣ و ت.

(١٥٧) أنظر نفس المصدر.



كتاب السلطان



من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب الرطب باليابس.

قال سحنون: اخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكا، قال: لا أرى للرجل أن يبيع في السوق الذي يجلب إليه الطعام أن يبيع بدون بيع الناس، قال سحنون يريد ما يباع من صنف سلعته في جودتها مما قد جرى سعره، وقام على شيء، وليس الرديء من هذا في شيء أن يبيع الجيد بسعر الرديء، ليس ذلك عليه ولكن ذلك بمثله.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا يجوز للرجل أن يبيع الطعام في السوق بدون بيع الناس، معناه بدون بيع الناس في المثمون لا في الثمن، وذلك مثل أن يكون الناس يبيعون مثل ذلك الطعام أربعة بدرهم، فلا يجوز له هو أن يبيع ثلاثة بدرهم، وقد بين ذلك في رسم باع شاة من سماع ابن القاسم[1] وهو بين أيضاً من تفسير سحنون. قوله يريد ما يباع من صنف سلعته في جودتها وليس عليه أن يبيع الجيد بسعر الرديء، يقول إنه إذا كان الناس يبيعون أربعة بدرهم وكان طعامه هو أجود من طعامهم فليس عليه أن يبيع طعامه الجيد بما يبيعون به طعامهم الرديء، وكذلك قال ابن

---

(١) **في ق ٣ و ت**: سماع (ابن عيسى) بدل ابن القاسم، ولعلها هي الصواب.

حبيب إنما ذلك إذا استوى الطعام أو تقارب، وأما إن اختلف فزاد صاحب الجيد على صاحب الردىء الدرهم والدرهمين في المدي فلا يمنع من ذلك، وتحديده الدرهم والدرهمين في المدي فيما بين الجيد والردىء إنما هو على ما يعرف بالأندلس من أنه ليس بين قمحها من الاختلاف مثل ما بأفريقية، ولا مثل ما بمكة حيث يجتمع[٢] والمحمولة قاله الفضل وهو صحيح، وإذا كان الردىء (كان الاختلاف[٣] بزيادة اليسير الواحد والإثنين والثلاثة ونحو ذلك أقر الأكثر على ما يبيعون [فيضم الأقلّ[٤] إليهم حتى يكونوا كثيراً) فإن كانوا كثيراً قيل للباقين وإن كانوا أكثر منهم: إما أن تبيعوا كما يبيع هؤلاء، وإما أن ترفعوا من السوق، فلا يرد الكثير إلى القليل، ويرد إلى الكثير القليل، والكثير إذا كان الكل قليلاً، فالأقل منهم تبع للأكثر إذا كان الأكثر يبيعون أرخص، وإن كان الأكثر هم الذين يبعون أغلى، ترك كل واحد منهم على ما يبيع، وقد ذهب بعض الناس تاويلاً على رواية ابن القاسم هذه وما كان مثلها أن الواحد والاثنين من أهل السوق ليس لهم أن يبيعوا بأرخص مما يبيع أهل السوق، لأنه ضرر بهم. وممن ذهب إلى ذلك أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي، وهو غلط ظاهر، إذ لا يلام أحد على المسامحة [في البيع][٥] والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجوه الناس، ويؤجر فيه إذا فعله لوجه الله وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عمن حلف ليجلدن امرأته خمسين سوطاً، قال لو استشارني السلطان لأمرته أن يمنعه من ضربها، ولأمرته أن يطلقها، ولا آمره أن يجلدها أجعلها به.

---

(٢) بياض في سائر النسخ.

(٣) في **الأصل** و ق ٣: بياض والإصلاح من ت.

(٤) في **الأصل** و ق ٣ بياض، والإصلاح من ت و ق ٢.

(٥) عبارة (في البيع) ساقطة في **الأصل**، والإصلاح من ق ٣ و ت.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن يمينه كانت بطلاق امرأته ليجلدنها خمسين سوطاً فألزمه الطلاق الذي حلف به، ولم يمكنه من البر بضربها خمسين سوطاً، وكذلك حكى ابن حبيب في **الواضحة** أن من حلف بطلاق أمرأته ليضربنها أكثر من عشرة أسواط مثل الثلاثين أو نحوها أن السلطان يطلقها عليه إذا كان ذلك لغير شيء تستوجبه، وإن لم يرفع ذلك إليه حتى فعل بر، وعوقب بالزجر والسجن ولم تطلق عليه إلا أن يكون بها من الضرر آثار كثيرة[٦] مشتهر[٧] بمثلها من الحرائر، فتطلق عليه للضرر إذا تبين ذلك وتفاحش، ولو حلف بطلاقها ليضربنها العشرة الأسواط ونحوها يريد ويصدق في أنها قد صنعت ما تستوجب به ذلك الآدب، لا أنه يكون له ذلك دون سبب، وكذلك من حلف بحرية عبد ليضربنه ضرباً يسيراً دون شيء أذنبه لم يمكن من ذلك، وقد قال ابن أبي زيد: إنه يمكن من ذلك، وهو بعيد، فلا يصح أن يقال ذلك في الحرة والله أعلم. وقوله: أجعلها به معناه، أجعل به الطلاق الذي حلف به وألزمه إياه، وكذلك لو كانت يمينه بطلاق امرأة له[٨] أخرى، أو بعتق عبده أو ما أشبه ذلك مما يقضى به عليه لجعل السلطان ذلك به وحنثه ولم يمكنه من البر بضرب خمسين سوطاً، إلا أن يثبت عليها أنها فعلت ما تستوجب به ذلك ولو كانت يمينه على ذلك بالله أو بصيام أو بمشي أو صدقة أو ما أشبه ذلك، مما لا يقضى به عليه إذا حنث فأبت المرأة من المقام معه، مخافة أن يضربها ليسقط عن نفسه بضربها ما حلف به من الصيام أوالمشي أو الصدقة أو الكفارة لوجب أن يكون ذلك لها من أجل أنه لا يؤمن على غيبها، وأن يطلقها عليه السلطان طلقة بائنة كالخلع، وقد وقع في بعض الكتب ولأَمَرْتُه أن يطلقها(ولا آمره أن يجلدها)[٩] أخلعها به، وهو يتأول على هذا إذ لم يذكر في المسألة يمينه ما هي وبالله التوفيق.

---

(٦) لفظ (كثيرة) ساقط في الأصل.

(٧) في ت: يشتهر، بالياء المثناة تحت.

(٨) لفظ (له) ساقط في الأصل.

(٩) عبارة (ولا آمره أن يجلدها) ساقطة في الأصل.

مسألة

قال وسمعته قال: أكره أن يعطي الرجل الحجام شعر رأسه لأنهم يجعلون منه القُصَص.

قال محمد بن رشد: يريد أنهم يصنعون منها القصص المنهى عنها في حديث معاوية إذ[١٠] خطب الناس بالمدينة فتناول قصة من شعر كانت بيد حرسي فقال: يا أهل المدينة أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله ﷺ «**يَنْهَى عن مثلِ هَذِه، وقال: إنَّمَا هَلَكَتْ بَنُو إسْرَائِيلَ حِينَ اتَّخَذَ هَـذِهِ نساؤُهم**»[١١] وهي تشبه الجمَّة تضعها المرأة التي لا شعر لها عل رأسها ترى أنه شعرها، وقد لعن رسول الله ﷺ «**الوَاصِلَةَ والمُسْتَوْصِلَة**»[١٢] (وهذا من)[١٣] ذلك المعنى. فإذا كان الحجام يأخذ منه الشعر ليصنع ذلك منه فلا ينبغي أن يترك ذلك له، كما قال مالك، لأنه فعل ما نهى النبي عليه السلام عن فعله وذلك ما لا يحل ولا يجوز، قال تعالى: ﴿ وتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ والتَّقْوَى وَلَا تَعاوَنوا عَلَى الْأثْمِ والْعَدْوَانِ ﴾[١٤].

ومن كتاب أوله حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سماها

وسئل عن البدوي يقدم فيسأل الحاضر عن السعر أترى أن يخبره؟ قال: يكره ذلك، قيل: أفترى أن يشري له؟ قال: لا بأس بذلك، إنما يكره أن يبيع له، فأما الاشتراء له فلا بأس.

قال محمد بن رشد: لم يختلف أهل العلم جميعهم في أن المعنى

---

(١٠) لفظ «إذْ» ساقط في **الأصل**، والمعنى يقتضيه.
(١١) رواه الإمام أحمد، أنظر مسنده ١/٩٥.
(١٢) رواه الستة وأحمد.
(١٣) عبارة (وهذا من) ساقطة في **الأصل** و ق ٣. والإصلاح من ت و ق ١.
(١٤) سورة المائدة، الآية ٢.

عن نهي النبي عليه السلام عن أن يبيع حاضر لباد إنما هو إرادة نفع أهل الحاضرة ليصيبوا من أهل البادية بجهلهم بالأسعار، وقد جاء هذا مفسراً في بعض الآثار أنه قال: «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لبادٍ، دَعو النَّاسَ يَرْزُق الله بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»(١٥). فإذا كان المعنى في أنه لا يجوز أن يبيع الحاضر للبادي إنما هو ليصيب أهل الحاضرة غرة أهل البادية لجهلهم بالأسواق وجب أن لا يجوز أن يخبروا بالأسعار لما في ذلك من الضرر بأهل الحاضرة في قطع المرفق الذي جعله رسول الله ﷺ لهم في الاصابة منهم، لأنهم إذا لم يعلموا السعر لعلهم أن يرضوا بالبيع بأقل من القيمة، وهذا ما لا اختلاف فيه أعلمه في مذهب مالك، وذهب الأوزعي إلى أنه لا بأس أن يخبره بالسعر وإن لم يجز أن يبيع له، وأما أبو حنيفة وأصحابه فذهبوا إلى إجازة بيع الحاضر للبادى ، وقالوا: قد عارض النهي عن ذلك قوله ﷺ: «**الدِّينُ النَّصِيحةُ لِكُلِّ مُسْلِمٍ**» وهذا لا يلزم، لأن الخاص يقضي على العام، فقول النبي عليه السلام: «**لا يبع حاضر لباد**» يخصص عموم قوله: «**الدين النصيحة**»، ويبينه ولا يعارضه، وأجاز مالك رحمه الله أن يشتري له لأن النهي إنما ورد في البيع له، فلم يقس عليه الشراء. ومنع من ذلك ابن الماجشون قياساً على البيع، وإياه اختار ابن حبيب قال: لأن العرب تقول بعت في معنى اشتريت

قال: طرفة: ويأتيكَ بِالأنباءِ مَنْ لَمْ تَبِعْ لَهُ لتاتا. يعني من لم تشتر له زاداً.

وقال الخطيئة: وبِعْت لِذُبْيانَ الْعَلاَءَ بِمَا لك.

يقول اشتريت الشرف لقومك بِمَا لِك، قال مع أنه قد روى أيضاً «لا يشتر حاضر لباد»، وقول مالك أولى لأن الصحيح في الحديث لا يبع حاضر

---

(١٥) رواه الستة وأحمد ومالك.

(١٦) رواه الستة وأحمد.

(١٧) لفظ (أنهم) ساقط في الأصل.

لباد، والسنة إذا عارضها أصل وجب أن تستعمل في موضعها ولا يقاس عليها. واختلف قول مالك في أهل البادية الذين لا يجوز للحضري أن يبيع لهم على ثلاثة أقوال: أحدها أنهم أهل العمود خاصة دون أهل القرى المسكونة التي لا يفارقها أهلها، وهي رواية أبي قرة موسى بن طارق عنه، والثاني أنهم أهل العمود وأهل القرى دون أهل المدن. والثالث أنه لا يجوز للحاضر أن يبيع للجالب وإن كان من أهل المدن والحواضر، فرأى على هذا القول أن المعنى في النهي إنما هو على أن يبيع الحاضر للباد[١٨]، ولأن قوله لا يبع حاضر لباد إنما خرج على الأعم في أن أهل البادية هم الذين يجلبون إلى الحاضرة، وهذان القولان في رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا، واختلف أيضاً في حكم بيع الحاضر للبادي إذا وقع، وسيأتي القول فيه في رسم[١٩] يوصي من سماع عيسى إن شاء الله وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك سألني صاحب السوق عن رجل فجر في السوق يريد جعل في مكياله زفتا فأمر به أن يخرجه منه ولا يتركه فيه، وذلك أشد عليه من الضرب.

قال محمد بن رشد: قوله: وذلك أشد عليه من الضرب، يريد أن ذلك أردع لهم، لأن أهل الفجور والغش قلما ينكلهم الضرب، وظاهر قوله: أنه يخرج من السوق أدباً له، وإن لم يكن معتاداً للغش خلاف ما حكى[٢٠] ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن من غش في أسواق المسلمين يعاقب بالسجن والضرب وبالإخراج من السوق إن كان معتاداً للغش ولا يرجع إلى السوق حتى تظهر توبته وتعرف. وقول ابن حبيب: إن المعتاد للغش، يريد الذي قد أدب عليه فلم يردعه الأدب عنه وعاد إليه

---

(١٨) في ق ٣ و ق ١: للجالب.

(١٩) في الأصل: زيادة لفظ (تأخير) وهو سبق قلم.

(٢٠) في ت: حكاه.

يخرج من السوق ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته وتعرف، صحيح إذ لم يخرج من السوق أدباً له، وإنما أخرج لقطع ضرره عن الناس إذ قد أدب فلم ينفع فيه الأدب، وأما إذا أخرج عنه أدباً له من غير أن يكون معتاداً للغش على ظاهر قول مالك هذا، فلا يمتنع أن يرد إليه بعد مدة يرجى أن يكون قد تأدب بها، وإن لم تظهر منه توبة. قال بعض أهل النظر: وإنما يؤدب الغاش بالإخراج من السوق إذا كان لا يمكن أن يرجع إليه دون أن يعرف، وأما إذا كان يمكن أن يرجع إليه ولا يعرف ذلك لاتساع السوق فإنه يؤدب بالضرب[٢١] والأصل في إخراج المعتاد بالغش عن السوق ما جاء من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمير[٢٢] الأجناد ألا يتركوا النصارى بأعمالهم في أسواق المسلمين جزارين ولا صرافيين، لأنه يخشى من المعتاد للغش أن يغش المسلمين بما ظهر من استباحته له، كما يخشى من النصراني أن يربي مع المسلمين بما يعلم من استحلاله له، وقد قال سحنون قياساً على قول عمر بن الخطاب: إنه يمنع من السوق من لا يبصر [البيع][٢٣] من المسلمين حياطة له وللمسلمين، فالذي يغش المسلمين وقد اعتاد ذلك وأدب عليه فلم يردعه الأدب أحق بذلك وأولى وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك: أشرت على قاض منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط، وألا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته، وأنه كان كتب بذلك كتاباً وصيح به في الأسواق وعابها عيباً شديداً.

قال محمد بن رشد: يريد الشروط اللازمة بيمين كطلاق الداخلة،

---

(٢١) في ت: زيادة: والإخراج.

(٢٢) في ق ١ و ت: أمراء.

(٢٣) لفظ (البيع) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

وعتق السرية، وما أشبه ذلك، فهذه الشروط هي التي يكرهها مالك، فإذا وقع النكاح عليها مضى ولم يفسخ قبل الدخول ولا بعده، ولزم الشرط. ووجه الكراهة في ذلك أن المرأة قد حطت من صداقها بسبب الشروط، ولا يدرى[٢٤] هل يفعل ذلك الزوج أم لا؟ فأشبه ذلك الصداق الفاسد، وقد روي عن سحنون لهذه العلة أنه نكاح فاسدٌ يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، ويكون فيه الصداق المسمى. وللخروج من هذا الاختلاف يعقد الناس هذه الشروط في صدقاتهم على الطوع[٢٥]، وذلك إذا وقع الشرط في أصل النكاح على تسمية الصداق، وأما إذا أنكحها نكاح تفويض على الشرط فلا اختلاف في أن النكاح لا يفسخ. وأما الشروط التي ليست مقيدة بيمين فهي كلها غير لازمة، ومنها ما لا يفسد به النكاح، ومنها ما يفسد به فيفسخ قبل وبعد، ومنها ما يفسد به فيفسخ قبل ولا يفسخ بعد، ومنها ما يختلف في فساد النكاح بها، ومنها ما يختلف في الفسخ فيه، هل يكون قبل وبعد، أو إنما يفسخ قبل ويقر بعد، وليس هذا موضع ذكرها، إذ قد مضت في مواضعها من كتاب النكاح. ومن الشروط المقيدة بتمليك ما يختلف في فساد[٢٦] النكاح بها اختلافاً كثيراً وهي التي تتزوج على أنه[٢٧] إن لم يأت بصداقها إلى أجل كذا وكذا فأمرها بيدها، أو على إن رأت منه ما تكره فأمرها بيدها، وقد مضى القول على ذلك في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح في أول رسم منه وفي رسم المحرم يتخذ الخرقة لفرجه، فلا معنى لذكر شيء من ذلك هنا وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن التبن يجعل تحت القمح عندما يخزن، فقال: لا

---

(٢٤) في ق ٣ و ق ١ و ت: تدري، بالتاء المثناة فوق.

(٢٥) في ت و ق ١: التطوع.

(٢٦) في ق ٣ و ت: حكم.

(٢٧) لفظ (أنه) ساقط في الأصل، والإصلاح من ق ٣ و ق ١ و ت.

بأس بذلك، وليس هذا مثل الذي يغشون به، وقد أخبرت أن أصحاب السفن يعملون ذلك عندما يحملون، ولم أر بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: [هذا كما قال: إنه لا بأس به]، لأنه إنما يفعل للاصلاح، لا للغش والفساد، ومثله ما[٢٨] في سماع أشهب بعد هذا من طرح الماء في اللبن لاستخراج زبده، ومن طرح الماء في العصير ليتعجل به تحليله، ومضى مثله أيضاً من قول مالك في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن صاحب السوق يريد أن يسعر على الناس السوق، فيقول لهم إما بعتم بكذا وكذا بسعر يسميه لهم[٢٩] وإما قمتم، قال: لا خير في هذا. قيل له: إنه يأتي الرجل يكون طعامه ليس بالجيد، وقد بدل سعراً فيقول لغيره: إما بعتم مثله وإما رفعتم، قال: لا خير في ذلك، ولكن لو أن رجلاً أراد بذلك فساد السوق فحط عن سعر الناس لرأيت أن يقال له: إما لحقت بسعر الناس وإلا رفعت، فأما أن يقول للناس كلهم فليس ذلك بالصواب، وذكر حديث عمر بن عبد العزيز في أهل إيلة حين حط سعرهم لمنع البحر أن كتب في ذلك أن خل بينهم وبين ذلك، فإنما السعر بيد الله.

قال محمد بن رشد: [هذا كما قال: إنه لا بأس به][٣٠] أما الجلاب فلا اختلاف في أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه للبيع، وإنما يقال لمن

---

(٢٨) لفظ (ما) ساقط في **الأصل** وثابت في سائر النسخ.

(٢٩) لفظ (لهم ساقط من **الأصل** وثابت في سائر النسخ.

(٣٠) عبارة (هذا كما قال: إنه لا بأس به) ساقطة في **الأصل** وثابتة في غيره.

شذ[٣١] منهم فحط من السعر أو باع بأغلى مما يبيع به عامتهم: إما أن تبيع بما يبيع به العامة وإما أن ترفع من السوق، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحاطب بن أبي بلتعة إذ مر به وهو يبيع زبيباً له في السوق، فقال له: إما أن تزيد في السِّعْرِ، وإمّا أنْ تَرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا[٣٢]، لأنه كان يبيع بالدرهم أقل مما كان يبيع به أهل السوق، وأما أهل الحوانيت والأسواق الذين يشترون من الجلاب وغيرهم جملا[٣٣] ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعاً مثل اللحم والإدم والفواكه، فقيل: إنهم كالجلاب لا يسعر عليهم شيء من بياعتهم وإنما يقال لمن شذ منهم وخرج عن الجمهور: إما أن تبيع كما يبع الناس وإما أن ترفع من السوق، وهو قول مالك في هذه الرواية في رسم باع شاة من سماع عيسى. وممن رُوي ذلك عنه من السلف عبد الله بن عمر، وقيل: إنهم في هذا بخلاف الجلاب لا يتركون على البيع باختيارهم إذا غلوا على الناس ولم يقنعوا من الربح بما يشبه، وإن على صاحب السوق الموكل على مصلحته أن يعرف بما يشترون، فيجعل لهم من الربح ما يشبه وينهاهم أن يزيدوا على ذلك، ويتفقد السوق أبداً، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم كيف ما تقلب السعر من زيادة أو نقصان، فمن خالف أمره عاقبه بما يراه من الأدب وبالإخراج من السوق إن كان معتاداً لذلك مستسراً به، وهو قول مالك في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقاله من السلف جماعة منهم: سعيد بن المسيب، ويحيى بن سعيد، وهو مذهب الليث، وربيعة ابن أبي عبد الرحمن، ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم: لا تبيعوا إلا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به، ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه لا تبيعوه إلا بكذا وكذا مما هو مثل الثمن الذي اشتروه به أو أقل، وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون به،

---

(٣١) في سائر النسخ: شد، بالدال المهملة، والصواب بالذال المعجمعة.

(٣٢) رواه مالك في باب البيوع.

(٣٣) لفظة (جملًا) ساقطة في الأصل.

مثل أن يقول لهم تربحون في المدى كذا وكذا، فلا يتركهم أن يغلوا في الشراء وإن لم يزيدوا في الربح، إذ قد يفعلون ذلك ويتساهلون فيه إذ لا ينتقصهم بذلك من ربحهم شيئاً، وإذا علم ذلك منهم ضرب لهم الربح على ما يعلم من مبلغ السعر، وقال لهم: لا سبيل لكم أن تبيعوا إلا بكذا وكذا، فلا تشتروا إلا على هذا، وهو قول مالك في رسم البيوع الأول من سماع أشهب: ليس بأيديكم شيء تعتلون(٣٤) به اشتروا على ثلث رطل يسعره عليكم من الضأن، وعلى نصف رطل يسعره عليكم من الإبل، لأن ذلك إنما يجوز له أن يفعله إذا علم أنهم يتساهلون في الشراء ويزيدون على القيمة ويقولون له: لا حجة لك علينا إذ لا نربح أكثر مما سميت لنا، فهذا تأويل الرواية والله أعلم.

مسألة

وسئل عن خُمُرٍ تعمل من القز ثم يبل لها الخبز فيرش عليها لتشتد وتصفق. قال: لا خير في هذا، هذا غش ولا يعجبني.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، إن ذلك من الغش، لأن المشتري يظن أن شدتها إنما هو من ذاتها وصفاقة نسجها، فإن علم المشتري أنها مرشوشة بماء الخبز، وأن ذلك يشدها ويصفقها لم يكن له كلام، وإن لم يعلم أنها مرشوشة بذلك كان بالخيار بين أن يمسك أو يرد، فإن فاتت ردت إلى القيمة إن كانت القيمة أقل من الثمن، وكذلك إن علم أنها مرشوشة بذلك ولم يعلم أن ذلك يشدها ويصفقها. وسيأتي في رسم البيوع الأول من سماع أشهب نحو هذا، وهذا على ما قاله ابن حبيب من أن ما يصنعه حاكة الديباج من تصميغها غش، لأنه وإن كان التصميغ لا يخفى على المشتري فقد يخفى عليه قدر ما أحدث فيه من الشدة

(٣٤) في ق ١ و ت: تعتلوه، بالتاء المثناة فوق، وهو الأنسب.

والتصفيق، وقد قال في الفراء يترب وجوه الفراء ليحسنها[٣٥] ويغيب ما فيها من العيوب أن المشتري إن علم بتتريبها فليس له ردها إلا أن يجد بها عيباً. وقاله ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب العيوب، لأنه رأى تأثير التتريب غير خاف على من علم التتريب بخلاف التصميغ والله أعلم، ومما يشبه هذا ما قاله ابن حبيب أن من الغش ما يفعل النعال من تغليظهم حواشيها قبل أن تحذا ليُوَارُوا بذلك رقتها ويزيدوا في تحسينها. قال: وعلى الإمام العادل تأديب من فعله، وللمشتري أن يرد ما اشترى منها قبل حذوها وبعد حذوها والله الموفق.

مسألة

وسئل عن الرجل يبيع نصف الوصيفة أو نصف الدابة من الرجل ويشترط عليه نفقتها سنة، وأن له عليه إن ماتت الدابة أخذ ذلك منه، أو باعهما أو ماتتا فذلك له عليه ثابت، وإن بقيت إلى ذلك فهو حقه استوفاه منه، قال لا بأس بذلك. أنكرها سحنون.

قال محمد ابن رشد: وقعت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب جامع البيوع، ومضى القول عليها هناك مستوفى فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله شك في طوافه

وسئل مالك عن النفر من التجار يخرجون إلى الريف فيشترون أغناماً فياتون بها قريباً من الفسطاط على قدر الميل ونحوه، فيجعلونها في مراعي ترعى فيه ويشتد عليهم دخولها

---

(٣٥) في الأصل ليحبسنها، ولعل الصواب ما أثبته.

الفسطاط ويكون ذلك أرفق بهم، فيدخل الرجل المدينة فيدعو رجلاً منهم يأمنه فيبيعه إياها ثم يدخل المشتري لها قليلاً قليلاً فيبيعها هو، قال: إني أخاف أن يكون من التلقي، وعندنا رجال يفعلونه ببلدنا. قلت له أفتكرهه؟ قال: نعم، أكره أن يعمل به وأراه من تلقي السلع.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن ذلك من تلقي السلع، لأن المعنى في النهي عن تلقي السلع عند مالك، إنما أريد به نفع أهل الحاضرة، كما أريد بالنهي عن أن يبيع حاضر لباد نفع أهل الحاضرة بأن يكون البادي والجالب هو المتولي البيع في السوق على ما هو عليه من الجهل بالسوق، فيشتري أهل[٣٦] الحاضرة منه في السوق بما يرضى به من قليل الثمن وكثيره، فإذا باع الغنم الجالب لها من رجل من أهل الحاضرة قبل أن يصل إلى السوق فكان هو الذي يقوم بها ويبيعها على معرفة، فقد قطع عن أهل الحاضرة الحق الذي جعله رسول الله ﷺ لهم في ذلك والله الموفق.

مسألة

وسئل عن العبد يشكو العزبة فيسأل سيده أن يبيعه لذلك ويقول قد وجدت موضعا، قال: ليس ذلك على سيده، ولو جاز ذلـك لقال ذلك الخدم

قال محمد بن رشد: هذا كما قال أنه ليس على الرجل واجباً أن يبيع عبده ممن يزوجه إذا سأله ذلك وشكا العزبة، وإنما يرغب في ذلك ويندب إليه، وليس امتناعه منه من الضرر الذي يجب به بيعه عليه، كما ليس عليه أن يزوجه واجباً إذا سأله ذلك، لأن قول الله تعـالى: ﴿وأَنْكِحُوا

---

(٣٦) في ق ١ و ت: منه أهل الحاضرة في.

الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وإِيْمَائِكُمْ[٣٧] ﴾. ليس على الوجوب إنما هو أمر بالإنكاح على سبيل الحض والترغيب، وإنما يباع عليه إذا تبين ضرره به في تجويعه وتعريته وتكليفه من العمل مالا يطيق، وضربه في غير حق، إذا تكرر ذلك منه أو كان شديداً منهكاً. وسيأتي هذا المعنى في رسم حلف ليرفعن أمراً، ورسم صلى نهاراً وفي سماع أصبغ عن أشهب، وهذا ما لا أعلم فيه اختلافاً والله أعلم.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يكتب ذكر الحق في المسجد، قال: أمّا ما كان خفيفاً فلا بأس به، وأما الشيء يطول فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن المساجد إنما وضعت لذكر الله والصلاة، قال الله عز وجل: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ الله أَنْ تُرْفَعَ وَيُذكَر فيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ والاصَال رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارةٌ وَلاَ بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ الله ﴾[٣٨] فواجب أن ترفع وتنزه عن أن تتخذ لغير ما وضعت له، وقد اتخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه رحبة بناحية المسجد، فقال من كان يريد أن يلغط أو ينشد شعراً أو يرفع صوته فليخرج إلى هذه الرحبة[٣٩]، وكان عطاء إذا مر به بعض من يبيع في المسجد دعاه فسأله ما معه، وما يريد، فإذا أخبره أنه يريد أن يبيعه، قال: عليك بسوق الدنيا، فإنما هذا سوق الآخرة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يشتري الزعفران فيجده مغشوشاً

---

(٣٧) سورة النور الآية: ٣٢.

(٣٨) سورة النور الآية: ٣٧.

(٣٩) لم أقف عليه.

أترى أن يرده؟ قال: نعم، أرى أن يرده، وليس عن هذا سألني صاحب السوق، إنما سألني أنه أراد أن يحرق المغشوش بالنار لما فيه من الغش فنهيته عن ذلك. وسئل مالك عما يغش من اللبن، أترى أن يراق؟ قال: لا، ولكن أرى أن يتصدق به على المساكين من غير ثمن إذا كان هو الذي غشه. قيل[٤٠] له: فالزعفران أو المسك أتراه مثله؟ قال: ما أشبهه بذلك إذا[٤١] كان هو الذي غشه فأراه مثل اللبن. وسئل ابن القاسم عن هذا، فقال: أما الشيء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأساً، وأما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك، وأرى على صاحبه العقوبة، لأنه يذهب في ذلك أموال عظام.

قال محمد بن رشد: لم ير مالك أن يحرق الزعفران المغشوش، ولا أن يُراق اللبن المغشوش بالماء على الذي غشه، قال في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب: وأرى أن يضرب من أنهب أو انتهب، وأرى أن يتصدق بذلك على المساكين أدباً له، وسواء على مذهبه كان ذلك يسيراً أو كثيراً، لأنه ساوى في ذلك بين الزعفران واللبن والمسك، والمسك قليله كثير، وخالفه ابن القاسم، فلم ير أن يتصدق من ذلك إلا بما كان يسيراً وذلك إذا كان هو الذي غشه، وأما من وجد عنده من ذلك شيء مغشوش لم يغشه هو وإنما اشتراه أو وهب له أو ورثه فلا اختلاف في أنه لا يتصدق بشيء من ذلك، والواجب أن يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مدلساً بذلك، وكذلك ما وجب أن يتصدق به من المسك والزعفران على الذي غشه، يباع ممن يؤمن أن يغش به ويتصدق بالثمن أدباً للغاش الذي غشه. وقول ابن القاسم في أنه لا يتصدق من ذلك على الغاش إلا بالشيء اليسير أحسن من قول مالك، لأن الصدقة بذلك من العقوبات في الأموال،

---

(٤٠) في ق ١ و ت: فقيل.

(٤١) في ق ١ و ت: إن.

والعقوبات في الأموال أمر[٤٢] كان في أول الإسلام، من ذلك ما روى عن النبي عليه السلام في مانع الزكاة «**إنما آخُذُهَا مِنْه وَشَطْرَ مَالِه عَزْمَةً مِنْ عَزَمات رَبِّنَا**»[٤٣] وما روى عنه في «**حريسة الجبل أن فيها غَرَامَةَ مِثْلَيْهَا وجَلَدَات نِكَالٍ**[٤٤]» وما روي عنه من «**أنّ مَنْ أَخَذَ بِصَيْدٍ فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ شَيْئاً فَلِمَنْ أَخَذَهُ سَلَبُه**»[٤٥]، ومن مثل هذا كثير، ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب، وعادت العقوبات في الأبدان، فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحساناً، والقياس أن لا يتصدق من ذلك بقليل ولا كثير، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن أصحاب القلانس يجعلون مع القطن صوفا يخلطونه به أو يجعلونه من تحته، قال: لا خير في هذا، وأراه من الغش، فقيل له: فالقطن الخلق مع الجديد، قال: لا خير فيه. قيل له: فإن أهل الحار يقدمون علينا بالقمح مغلوثاً، يريد الكثير التبن فيؤمرون بغربلته قبل أن يبيعوه، قال: هو من الحق، قال: وأرى أن يؤخذ الناس به.

قال محمد بن رشد: أما خلط الصوف مع القطن، أو القطن الخلق مع الجديد، أو جعله من تحته في القلانس أو غيرها فلا إشكال في أن ذلك من الغش الذي لا يحل ولا يجوز، ولو اشترى رجل قلنسوة فوجد

---

(٤٢) لفظ (أمر) ساقط في **الأصل** وثابت في سائر النسخ.

(٤٣) رواه أبو داود والنسائي، والدارمي وأحمد مع اختلافهم في بعض الألفاظ. أنظر **عون المعبود** شرح لسنن أبي داود. م ٤ ص ٤٥٣ وما بعدها ط: دار الفكر.

(٤٤) أخرجه النسائي، ومالك، انظر **الموطأ** بشرح الزرقاني. م. ٤ ص ١٥٤.

(٤٥) رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود. أنظر **عون المعبود** شرح سنن أبي داود، م ٦ - ٢٣ - ٢٤ - ٢٥.

حشوها صوفاً لكان له أن يردها، وكذلك لو وجد حشوها قطناً بالياً إلا أن تكون من القلانس التي العرف فيها أنها لا تحشى إلا بالقطن البالي فلا يكون له أن يردها على قياس ما قال في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب في الذي يشتري القلنسوة[٤٦] السوداء فيجدها من ثوب ملبوس، وقد مضى القول على ذلك هناك[٤٧]، وأما غربلة القمح من التبن والغلث عند البيع فذلك واجب إن كان التبن والغلث فيه كثير، يقع في أكثر من الثلث، لأن بيعه على ما هو عليه من الغرر، ويستحب[٤٨] إن كان التبن والغلث فيه يسيراً وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن أجنة النخيل والأعناب التي تكون حوالى الفسطاط، فيخرج التجار إليها فيشترونها ويحملونها في السفن فيبيعونها في الفسطاط، قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قول مالك هذا خلاف قوله في رواية أشهب عنه في أول سماعه بعد هذا، مثل قول أشهب فيه من رأيه، ولِكِلاَ القولين وجه: فوجه قول مالك هذا اتباع ظواهر الآثار في أنها إنما وردت في تلقي الجلب قبل وصوله، ووجه قول أشهب مراعاة معنى الآثار في أن المعنى فيها نفع أهل الحاضرة بأن يتولى الجالب إليها بيع ما يجلب فيبيع بما يرضى به من قليل الثمن وكثيره، علم سعر الحاضرة أو جهله وبالله التوفيق.

---

(٤٦) في ق ٣ و ت: القلنسية.
(٤٧) في ق ٣ و ت: هنالك.
(٤٨) وليستحب.

مسألة

وسئل مالك عن الطحانين يشترون الطعام فيغلون بذلك أسعار الناس، قال: أرى أن كل ما أضر بالناس في أسعارهم أن يمنعه الناس، فإن أضر ذلك بالناس منعوا منه.

قال محمد بن رشد: في شراء الطحانين الطعام جملة من الجلاب وبيعه على أيديهم دقيقاً رفق بعامة الناس لمشقة الطحين عليهم إذا اشتروا القمح، فإن كان ذلك يغلي عليهم الأسعار، فالواجب أن ينظر السلطان في ذلك، فإن كان لا يفي المرفق الذي للعامة في ذلك بما يغليه من أسعارهم منع من ذلك، وإن كان يفي به أو يزيد عليه فيما يراه باجتهاده لم يمنع من ذلك، وأما شراء أهل الحوانيت الدقيق من الجلاب وبيعه على أيديهم من الناس، وشراء الطعام وبيعه على أيديهم غير مطحون فلا وجه من الرفق في ذلك لعامة الناس، فينبغي أن يمنع من ذلك إذا كان فيه تغلية للأسعار، ويباح إذا لم يضر ذلك بالأسعار على مذهب من يجيز فيه الاحتكار، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وعليه يأتي إباحة ذلك في رسم يسلف بعد هذا، وقد قال ابن حبيب: إنه يمنع من ذلك في كل ما لايجوز احتكاره من الطعام، وقد مضى تحصيل الاختلاف فيما يجوز احتكاره من الطعام مما لا يجوز في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل مالك عن الحزم للأنباط أترى أن يلزموا ذلك؟ قال: إني أحب لهم الذلة والصغار، فقال: قد كانوا يلزمون ذلك فيما مضى. قيل له: أفيكنون؟ قال: إني لأكره أن نرفع[٤٩] بهم، وقد كان قبل ذلك يرخص فيه. قال ابن القاسم: وأنا أرجو أن

---

(٤٩) في ت: يرفع، بالياء المثناة تحت، و ق ٣: ترفع، بالتاء المثناة فوق.

يكون خفيفاً. وحدثني مالك عن هشام بن حكيم بن حزام مثل ما حدثني به أول، قال كان عمر بن الخطاب إذا سئل الأمر الذي لا ينبغي يقول: أما ما بقيت أنا وهشام فلا يكون ذلك، وقال هشام لبعض أمراء الشام وقد[٥٠] رأى نبطياً قد أقيموا في الشمس لخراجهم، فقال لهم: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنَّ الله لَيُعَذِّبُ فِي الآخِرَةِ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيا**»[٥١]. وكان هشام قد تبتل وترك نكاح النساء، وكان في حاله شبيهاً بالسياحة، لا أهل له ولا مال.

قال محمد بن رشد: ما رأى مالك من أن يلزم الأنباط الحزم صحيح لوجهين: أحدهما ما ذكره من استحباب الذلة والصغار لهم لقوله عزَّ وجلّ: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الآخِرِ إلى قوله حتى يُعطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُون﴾[٥٢] والثاني أن يعرفوا بذلك من المسلمين حتى لا يبدأوا بالسلام، لنهي النبي عليه السلام عن ذلك، على ما جاء من أنه ﷺ قال: «**إنَّا راكبُون غداً إن شاءَ اللَّهُ إلَى يَهُود فَلَا تَبْدَأُوهم بالسلام، وإذا سلَّمُوا عَلَيْكُم فقُولوا وَعَلَيْكم**»[٥٣] وروي عنه ﷺ أنه قال: «**لَا تَبْدَأُوا الْيَهُودَ والنَّصارى بالسَّلَامِ، وَإذَا لَقِيتُمُوهُم فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّهُم إلى أَضْيَقِهَا**»[٥٤]. وقال إبراهيم النخعي، لا بأس إذا كانت لك حاجة إلى النصراني الكحال فأتيته أن تبدأه بالسلام، قال عبد

---

(٥٠) لفظ (وقد) ساقط في ق ٣.

(٥١) رواه مسلم، وأبو داود، وأحمد، انظر **عون المبعود** شرح سنن أبي داود، ج ٨. ص ٢٩٨.

(٥٢) الآية ٢٩ من سورة التوبة.

(٥٣) أخرجه البخاري ومسلم، وابن ماجة، وأبو داود، ومالك وأحمد. أنظر: **عون المبعود** ج ١٤. ص ١١٢ وما بعدها.

(٥٤) رواه الترمذي، وأحمد وأبو داود. أنظر نفس المصدر أعلاه ١٤/١١١.

الملك: هي رخصة عند الاضطرار، وكذلك ينبغي في سائر أهل الذمَّة من اليهود والنصارى أن يلزم النصارى منهم الحزم، واليهود علامة يعرفون بها، إذلالاً لهم وصغاراً وحذراً للمسلمين من أن يظنوهم من المسلمين فيبدأوهم بالسلام. روي عن[٥٥] عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أُمراء الأجناد يأمرهم أن يختموا في رقاب أهل الجزية بالرصاص، ويظهروا مناطقهم، ويجزُّوا نواصيهم ويركبوا على الآكاف عرضاً، ولا يد عونهم يشبهون[٥٦] المسلمين في لباسهم، وكراهيته لتكنيتهم صحيح أيضاً، لأن تكنيتهم إكرام لهم، وترفيع بهم، وذلك خلاف ما يستحب من إذلالهم وإصغارهم لمحادتهم الله ورسوله، قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤمِنُونَ بِاللَّهِ والْيَوْمِ الآخِرِ يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَه وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُم أو أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُم﴾[٥٧]. وترخيصه قبل ذلك في ذلك قريب من كراهيته لذلك، لأن الترخيص إنما يكون في المكروه لا في المباح، وكذلك قول ابن القاسم: وأنا أرجو أن يكون خفيفاً هذا نحو قول مالك من أجل أن المكروه لا إثم في فعله، ويؤجر تاركه على تركه، ولا حجة لأحد في إباحة ذلك دون كراهة لقول النبي ﷺ لصفوان بن أمية: «انْزِل أَبَا وَهْبٍ». لأنه إنما قال له ذلك استئلافاً له رجاء إسلامه، وكذلك قوله للذي كان يقبل عليه بحديثه من عظماء المشركين إذ دخل عبد الله بن أم مكتوم: يا أبا فلان هل ترى بما أقول بأساً؟ لأنه إنما أقبل عليه بحديثه وكناه رجاء إسلامه وإسلام من وراءه بإسلامه، وإنما تكون تكنية الكافر مباحة إذا لم يقصد بذلك ترفيعه، وكانت الكنية كالاسم الذي يعرف به، وقد قال الله في كتابه: ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ﴾. فذكره بكنيته ولم يكن ذلك ثناء من الله عليه بذلك ولا ترفيعاً له، بل مقته بذلك وأوعده بما أوعده به وبالله التوفيق.

---

(٥٥) في ق ٣ و ق ١ و ت: أن عمر بن الخطاب كتب.

(٥٦) في ق ١ وت: يتشبهون بالمسلمين.

(٥٧) الآية ٢٢ من سورة المجادلة.

مسألة

وسئل عن الأدب للناس في حلفهم بالطلاق، فقال: لقد سألني زياد عن الذي سألتني عنه، فقلت له: إنْهَ الناسَ عن ذلك، فقال لي: إنهم لن ينتهوا إلَّا أن أضربهم، فقلت له: فافعل اضربهم.

قال محمد بن رشد: الأدب في ذلك واجب لوجهين: أحدهما ما ثبت من قول النبي عليه السلام: «**مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**[٥٨]». وما روي عنه أنه قال: «**لَا تَحْلِفُوا بِالطَّلَاقِ والعِتاقِ، فَإِنَّهُمَا مِن أَيْمَانِ الفُسَّاقِ**». ذكر ذلك ابن حبيب في الواضحة. والثاني أنه من اعتاد الحلف به لم يكد يخلص من الحنث به فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر، وقد قال مطرف وابن الماجشون: إن مَنْ لزم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه، وإن لم يعرف حنثه، وقيل لمالك: إن هشام بن عبد الملك، كتب أن يضرب في ذلك عشرة أسواط، فقال[٥٩]: أحسن إذ أمر فيه بالضرب، وروي أن عمر كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطاً وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون: وحدثنا ابن القاسم قال: حدثنا مالك أن أَبا أيوب الأنصاري نزل منزلاً من قرى الشام وكان فيها مواليه، وكان ينهى عن الخمر فمرَّت به قطار تحمل الخمر، فقام إليها برمحه فبعج تلك الزقاق التي فيها الخمر فذهب ما فيها، فقال صاحب

---

(٥٨) رواه: البخاري ومسلم ومالك وأحمد والدارمي. أنظر فتح الباري بشرح البخاري ج ٦. ص ٢١٦.

(٥٩) في ق ٣ و ق ١ و ت زيادة: قد.

تلك الأرض يا أبا أيوب إن هذا يكسر خراجها، فقال أبو أيوب لن أسكنها وخرج عنها.

قال محمد بن رشد: كان(٦٠) القطار التي مرَّت بأبي أيوب لأهل ذمة تلك القرية والله أعلم، وإنما بعجها لإظهارهم الخمر في قرية يسكنها المسلمون معهم [وهذا هو الواجب ألَّا يباح لأهل الذمة إظهار الخمر والخنازير في موضع يسكنها المسلمون معهم](٦١) إلا أن يكونوا هم الغالبين عليهم. وإنما معهم من المسلمين الواحد والاثنان والقليل. وذلك فيما بعد من الحاضرة على ما يأتي بعد هذا(٦٢) في رسم البيوع الثاني من سماع أصبغ، وكذلك لا يباح لهم أن يحملوها من قرية من قراهم إلى قرية من قراهم إلَّا بعد أن لا يسلكوابها على شيء من حواضر الإسلام وقُراهم. وما ظهر إلى الإمام من خمرهم فعليه أن يهرقها ويضرب حاملها، كان منهم أو من غيرهم، وإن خرج منهم رجل سكران في جماعة المسلمين كان عليه أن يضربه على ذلك، وكذلك يمنعون من إظهار صليبهم في أعيادهم واستسقائهم في جماعة المسلمين فإن فعلوا كسرها وضربهم. قاله ابن حبيب وغيره. وقول صاحب الأرض لأبي أيوب إن هذا يكسر خراجها، يقول: إذا فعل هذا بأهل القرية ضعفوا عن أداء ما لزمهم من الخراج فأحفظه قوله غضباً لله وحلف ألَّا يسكنها تنزهاً عن سكنى موضع تظهر فيه الخمر وتورعاً عن ذلك رحمة الله عليه ورضوانه.

مسألة

وسئل عن الرجل يبيع(٦٣) البز والطعام والغنم وغير ذلك من

(٦٠) في ق ٣ و ق ١ و ت: كانت.
(٦١) عبارة (وهذا هو الواجب ألا يباح..... المسلمون معهم) ساقطة في الأصل، والإصلاح من ق ٣ و ق ظ و ت.
(٦٢) لفظ (هذا) ساقط في الأصل وثابت في النسخ الثلاث.
(٦٣) بياض في الأصل و ق ٣، والإكمال من ق ١ و ت.

السلع فإذا كان ذلك[٦٤] على مسيرة اليوم واليومين جاءه خبر ذلك وصفته فيخبر الناس بذلك فيقول له رجل بعينه أفترى ذلك جائزاً؟ قال: لا أراه جائزاً، وأراه من التلقي، قيل له: فالبز من هذا. قال: نعم، البز مثل الطعام، ولا ينبغي أن يعمل في أمر واحد بأمرين مختلفين، وأكره ذلك، وأراه من تلقي السلع، ولا أرى أن يباع حتى يقدم به.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة كالمعنى في أول مسألة من رسم شك في طوافه، وقد مضى القول عليها هناك فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان

وسئل مالك عن نفخ اللحم كما يصنع[٦٥] الجزارون، فقال: إني لأكرهه، وأرى أن يمنعوا، وهو يغير طعمه، وقال أشهب في كتاب العتق: سمعت مالكاً يقول: أرى أن يؤدب الجزارون الذين ينفخون اللحم، وأرى أن يمنعوا من ذلك.

قال محمد بن رشد: يعني بهذا النفخ، النفخ بعد السلخ الذي إنما يفعلونه ليظهر اللحم به سميناً فيكره لوجهين: أحدهما ما ذكره من أنه يغير طعم اللحم، والثاني أنه من الغش المنهي عنه في البيوع، قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْس مِنَّا**»[٦٦]، أي ليس على هدينا وطريقتنا، ولو اشترى

---

(٦٤) لفظ (ذلك) ساقط في ق ٣ و ت.

(٦٥) في **الأصل**: يكره، وهو تحريف ظاهر، والصواب ما أثبته.

(٦٦) رواه: مسلم، وأبو داود والترمذي وابن ماجة والدارمي وأحمد. انظر **عون المعبود** شرح سنن أبي داود م ٩ ص ٣٢١ - ٣٢٢.

المشتري اللحم المنفوخ ولم يعلم أنه منفوخ لكان له أن يردّه من ناحية الغش، ومن ناحية تغيير رائحته أيضاً، وردَّه من جهة الغش أبين. وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه لأنه يحتاج إليه، وفيه صلاح ومنفعة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الدراهم النقص يبتاع الناس بها في أسواقهم، أترى أن تغير؟ فقال: بل أرى أن تترك، وأرى في ذلك رفقاً للناس، حتى أن الرجل ليأتي بالدرهم الوازن فما يعطى به إلّا شبه ما يعطى بالناقص، والمرأة تأتي بغزلها وما أشبهه فأرى أن يتركوا ولا يمنعوا وهو مرفق بالناس.

قال محمد بن رشد: رأى تغيير الدراهم الناقصة ومنع الناس من التجارة بها تضييقاً على الناس، لأنهم يتسامحون فيها، فإن قطعت بارت على الناس، فلم ينتفعوا بها، ولا سومحوا فيها، والمسامحة في البيع والشراء محمودة، قال رسول الله ﷺ: «**رحم الله عبداً سَمْحاً إنْ بَاعَ سَمْحاً إن ابْتَاعَ سَمْحاً إنْ قَضَى سَمْحاً إن اقتضى**...»[٦٧]. وقوله والمرأة تأتي بغزلها يريد أن المرأة قد تأتي بغزلها تبيعه[٦٨] وتأخذ الدينار الناقص لجوازه بجواز الوازن أو قرب ما بينهما، فإن غيِّرت النواقص وقطع التجر بها بار عليها دينارها الناقص الذي أخذته في مغزلها فأضر ذلك بها فليس للإمام (أن يمنع)[٦٩] الناس من[٧٠] أن يتجروا[٧١] بالناقص ويأخذوه باختيارهم، ولا له

(٦٧) رواه البخاري وابن ماجه، ومالك، وأحمد. انظر **فتح الباري** ج ٥/ ٢١٠.

(٦٨) لفظ (تبيعه) ساقط في **الأصل**.

(٦٩) عبارة (أن يمنع) ساقطة في **الأصل**، والمعنى لا يتم إلا بإثباتها.

(٧٠) لفظ (من) ساقط في **الأصل**.

(٧١) في **الأصل**: يجترووا، وهو تحريف ظاهر.

أيضاً أن يلزمهم أن يتجروا به ويأخذوه بغير اختيارهم، وذلك بين في رسم يسلف بعد هذا من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك في عجوز أكلت لحم جاريتها قيل له: يا أبا عبد الله نيبته؟ قال: لا، ولكن مضغته وأثرت بجلدها ـ وأشار بيده ـ أثراً شديداً فأمرت صاحب السوق أن يبيعها، ولم ير في ذلك عتقاً.

قال محمد بن رشد: ولو نيبتها لم تعتق، قال ذلك أشهب وسحنون، ومثله في كتاب ابن المواز أن المثلة إنما تكون فيما لا ينجبر، وأما العضة والتنييب فليس بمثلة تعتق بها، ولكن يؤدب السيد، وكذلك الحرق بالنار لا يكون مثلة إلَّا أن يتفاحش منظره، قاله في **المدونة**[٧٢]، وكذلك حلق رأس الجارية ولحية الغلام ليس بمثلة، إلَّا في العبد النبيل التاجر، والأمة الرائعة. قاله ابن الماجشون عن مالك في **الواضحة**، وإن كتب في جبهة عبده بِنَارٍ أو مداد وإبرة عبد فلان عتق عليه. وقال أشهب لا يعتق عليه، ولا اختلاف في أنه[٧٣] يعتق عليه إذا قطع جارحة من جوارحه أنملة فما فوقها، إلَّا الضرس الواحدة والسن الواحدة، فإن أصبغ لم ير ذلك مثلةً، وقال: لا يعتق عليه إلَّا في جل الأسنان وجلِّ الأضراس. وأما بيعها عليه فهو صحيح، لأن ما فعلته بها ضرر بين بها، فالواجب أن تخرج عن ملك من أضربها، كما تطلق المرأة على زوجها إذا أضرَّ بها ولم يؤمن على غيبها وبالله التوفيق.

---

(٧٢) انظر المجلد ٢ ص: ٣٩٦ و ٣٩٧.

(٧٣) في **الأصل** زيادة لفظ (يقطع)، وهو تحريف.

ومن كتاب أوله حديث طلق

وسئل مالك عن رجل له داران وهما في رحبة وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء إذا ضاق الطريق على[٧٤] الأحمال وما أشبهها، فدخلوا فيه، فأراد أن يجعل عليه نِجَافاً وباباً حتى تكون الرحبة له فناء ولم يكن على الرحبة باب ولا نِجَاف قال ليس ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نِجَافاً وباباً ليختص بمنفعتها، ويقطع ما للناس من الحق في الارتفاق بها، لأن الأفنية لا تتحجر، إنما لأربابها الانتفاع بها، وكراؤها فيما لا يضيقها على المارة فيه من الناس، ولا يضر بهم[٧٥] فيه على ما يأتي في رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا، وقد اختلف أن يحجر من الفناء الواسع الشيء اليسير الذي لا يضر تحجيره بمن يمر في الطريق، هل يقر ذلك له أو يهدم عليه على ما يأتي في سماع زونان وسماع أصبغ بعد هذا وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن بيع العهدة أترى أن يحمل عليها أهل الأمصار؟ فقال: وددت ذلك، ولكنهم لا يعبأون[٧٦] بها. ولقد كان ربيعة يقول: لوددت أن أمير المؤمنين جمع العلماء فاستشارهم في أمر الأحكام حتى يكتب لهم كتاباً يجعله في الناس، يحملهم عليه كلهم حتى يكون ذلك أمراً واحداً، وقال مالك في بيع الجواري

---

(٧٤) في ق ٣ و ت: عن، ولعلها الصواب.

(٧٥) في **الأصل**: يضرّهم والصواب ما أثبته.

(٧٦) في **الأصل**: يعثون، ولعل الصواب ما أثبته.

اللائي يراد بهنَّ الوطء ينبغي للإمام أن يتقدم إلى الناس في ذلك حتى يحملوا على المواضعة، وذكر ذلك(٧٧) عند ما كلمته في بيع أهل منى، وأهل مصر عند الخروج إلى الحج في الغرباء الذين يقدمون فداءً أن يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا. وروى أشهب عن مالك في كتاب الأقضية الثاني، قال: سألت(٧٨) مالكاً عن عهدة السنة(٧٩) والثلاث، أترى أن يحمل أهل الآفاق على ذلك؟ فقال: ما أرى ذلك، وأرى أن يتركوا على حالهم، وليس في مثل هذا شيء، وهذا مثل بيع البراءة عندنا وهم هاهنا بمكة أقرب إلينا لا يعملون(٨٠) به، وأرى أن يقروا، وذلك مثل بيع البراءة عندنا، قلت له: أرأيت الجواري؟ قال: لا أرى أن يُبعن كذلك، وأرى فيهن المواضعة في الحيضة بمنى وغيرها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفىً في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب العيوب، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن المرأة(٨١) تسأل زوجها أن تسلم على أخيها أو أبيها فيمنعها من ذلك، أترى ذلك له؟ قال: لا ليس له أن يمنعها من ذلك، ما لم تكن تكثر، وللأمور التي يريد أن يمنعها

---

(٧٧) عبارة (وذكر ذلك) ساقطة في **الأصل**.

(٧٨) في **ق ٣ وت**: وسألت.

(٧٩) في **ق ٣ و ت**: الثلاث والسنة.

(٨٠) في **الأصل**: يعثون، ولعلها تحريف.

(٨١) عبارة (عن المرأة) ساقطة في الأصل، والمعنى لا يتم إلا بها.

لها وجوه، وليس كل النساء[٨٢] سواء، فأما المرأة المتجالة فلا أرى ذلك له، ورب إمرأة لا تؤمن في[٨٣] نفسها، فأرى ذلك له، فقيل له: أفتأذن له في ذلك وإن كره؟ قال: نعم، وإن هذا الأمر عندنا كثير يختصمون فيه، ولقد استشرت فيه فرأيت أن يؤذن لهنَّ إلاّ أن يكثرن من ذلك، أو يأتي من ذلك أمر لا يؤمن فيه، ولقد جاءني رجل فقال لي عن امرأة كان لها مال وكانت تعطف بـه على زوجها، (ثم إنها قطعت ذلك عنه)[٨٤] وأراد سفراً وكانت في دار ليس معها فيها أحد إلاَّ ذو محرم منها. فقال لها عند خروجه وحرَّم عليها ألاَّ تخرج من عتبة بيته فأمرتها أن تخـرج إليهم، ورأيت ذلك ضرراً من فعله.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه ليس لـه أن يمنع زوجتـه من الخروج إلى أبيها وأخيها، وأنه يقضى عليه بذلك هو مثل ما في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه لا يقضى عليه حتى يمنعها من الخـروج إليهم ويمنعهم من الدخول إليها، فحينئذٍ يقضى عليه بأحد الوجهين، كما أنه لا يحنث إذا حلف حتى يحلف على الطرفين، فيحنث في أحدهما، وهذا الخلاف عندي إنما هو في الشابة[٨٥] المأمونة، وأما المتجالة فلا اختلاف في أنه يقضى لها بالخروج إلى زيارة أبيها وأخيها وأما الشابة غير المأمونة في نفسها فلا اختلاف في أنه لا يقضى لها بالخروج إلى ذلك ولا إلى الحج. وروى[٨٦] ذلك ابن عبد الحكم عن مالك، والشابة محمولة على

---

(٨٢) في **الأصل**: الناس، وهو تحريف ظاهر.

(٨٣) في **الأصل**: لنفسها، ولعلها تحريف.

(٨٤) عبارة (ثم أنها قطعت ذلك عنها) ساقطة في **الأصل**، والإصلاح من غيرها.

(٨٥) في ت: زيادة عبارة (المحمولة على أنها) مأمونة.

(٨٦) في ق ٣ و ت: روى.

أنها مأمونة حتى يثبت عليها بأنها غير مأمونة. هذا تحصيل القول في هذه المسألة على ما تدل عليه هذه الرواية وغيرها. ويلزم الرجل أن يأذن لامرأته في أن يدخل عليها ذوات رحمها من النساء، ولا يكون ذلك من الرجال[٨٧] إلّا في ذي المحرم منهم خاصة. وقد مضى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الصلاة تحصيل القول في خروج النساء إلى الجنائز والمساجد والعيدين، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك كان زياد بن عُبَيْد الله يبعث شُرَطاً في الأمر يكون بين الناس في المناهل ويجعل لهم في أموالهم. فنهيته عن ذلك وقلت: إنما هذا على السلطان يرزقهم، قيل له: فإن صاحب السوق جعل لمن وُلِّي عليهم شركاً معهم فيما اشتروا. فقال ما أشرت به ولا أمرته بذلك، ثم قال: إن هذه الأمور يخاف فيها ما يخاف، وفسر فيها تفسيراً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إن الواجب أن يجعل للشرط المتصرفين بين أيدي القضاء في أمور الأحكام رزقاً من بيت المال، لأن ذلك من المنافع التي تعم المسلمين، فإن لم يفعل كان جعل الغلام المتصرف بين الخصمين على الطالب في إحضار خصمه المطلوب، إلَّا أن يلدَّ المطلوب ويختفي ويغيب تعنيتاً بالطالب فيكون الجعل في إحضاره عليه، وأما جعل صاحب السوق لمن ولِّي على أهل السوق شركاً معهم فيما اشتروا فالمكروه فيه بيِّن، وذلك أنه إذا كان له معهم شرك فيما اشتروا سامحهم في الفساد لما له فيه من النصيب وبالله التوفيق.

---

(٨٧) **في الأصل**: النساء، وهي تحريف.

ومن كتاب أوله سن رسول الله

وسئل مالك عن الاشتراء من أهل الذمَّة وهم يلزمون بالخراج، فقال: إني لأكره الاشتراء منهم على هذه الحال وعلى وجه الضغطة، فأما إذا لم يكن على هذه الحال فلا أرى به بأساً، وقال ابن القاسم: قال مالك في الذي يضغط في الخراج فيبيع بعض متاعه على وجه الضغطة. قال ابن القاسم أرى[٨٨]: أن يرد عليه ما باع بغير ثمن يؤخذ منه إذا كان بيعه إياه على عذاب أو ما أشبهه من الشدة، لأن أخذه الذهب على تلك الحال ليس بأخذ، ولا أرى لمشتري ذلك أن يستحله ولا يحبسه.

قال محمد بن رشد: إنما يرد عليهم ما اشتري منهم على وجه الضغطة إذا كان الذي يطلبون به ويضغطون فيه ظلماً وتعدياً أو كانوا فقراء لا يلزمهم ما وجب عليهم حتى يوسروا، فيبيع عليهم ما لا يلزم بيعه، كثوب يستتر به وشبهه، فهذا يلزم مشتريه رده، لأنه بيع عليه ظلماً. فأما أن يباع عليه شيء في حق واجب عليه من جزيته أو من غير جزيته تحت الصغط والإكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه منه، وقد كان ينبغي أن يترفق بهم في تقاضي ذلك منهم، وألَّا يعذبوا، وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع متاعه في غير حق سبيل الذمي في رد ماله عليه بغير ثمن، بل هو في المسلم أشد، لأن حرمته أعظم، قال ذلك ابن حبيب، وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه، وعن مطرف، وابن عبد الحكم وأصبغ، وسواء علم المشتري في ذلك أنه مضغوط أو لم يعلم، قال ذلك ابن القاسم عن مالك في **المبسوطة**، وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط فدفعه المضغوط إلى الظالم، أو جهل هل دفعه إليه أو أدخله في منافعه، (أو كان)[٨٩] الظالم هو الذي تولَّى قبضه من المبتاع، للمضغوط في

---

(٨٨) لفظ (أرى) ساقط في **الأصل**.

(٨٩) في **الأصل** بياض، والإصلاح من ق ٣ و ت.

ذلك كله أن يأخذ ماله من المشتري أو ممن اشتراه من المشتري بغير ثمن ويرجع المشتري من المشتري من المضغوط (على المشترى من المضغوط)[٩٠] والمشتري من المضغوط على الظالم الضاغط، إلَّا أن يعلم أن البائع أدخل الثمن في منافعه، ولم يدفعه إلى الظالم فلا يكون له إلى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن إلى المشتري. قال ذلك كله ابن حبيب في **الواضحة**، وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ، وذهب سحنون إلى أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له إلى ما باع إلاَّ بعد غرم الثمن، وحكاه عن مالك، وقال ابن كنانة: بيعه لازم له، غير مفسوخ عنه، وهو أحرى لوجوبه عليه ولزومه إياه، لأنه أنقذه مما كان فيه من العذاب والسجن. والذي مضى عليه عمل القضاة أنه من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه أنه إذا أضغط فيه فبيعه جائز، ولا رجوع له فيه، وإن كان ممَّن لم يتصرف في أخذ المال وإعطائه فلا يشترى منه إذا أضغطه، فإن اشترى منه فله القيام وهو صحيح، لأنه إذا ضغط[٩١] فيما خرج عليه من المال الذي تصرف فيه أو تبين أنه حصل عنده فلم يضغط إلَّا فيما صار عنده من أموال المسلمين وذلك حق وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك: أرى للإمام أن يتقدم إلى الصناع في قعود النساء إليهم، وأرى ألَّا تترك المرأة الشابة تجلس إلى الصناع، فأما المرأة المتجالَّةُ، والخادم الدون التي لا تتهم على القعود، ولا يتهم من تقعد[٩٢] عنده فإني لا أرى بذلك بأساً.

---

(٩٠) عبارة (على المشتري من المضغوط) ساقطة في **الأصل**، والإصلاح من **ق ٣** و **ق ١**.

(٩١) في **ق ١** و **ت**: أضغط.

(٩٢) في **الأصل** و **ق ٣**: تقعدا بألف التثنية، وهو تصحيف ظاهر.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال من أنه يجب على السلطان تفقّد مثل هذا والنظر فيه، لأنه مسؤول عنه، قال رسول الله ﷺ: **«الإِمَامُ رَاعٍ وَهُوَ مَسْؤُولٌ عن رَعِيَّتِه، والمرأةُ راعِيةٌ في بَيْتِ زَوْجِها وهِيَ مَسْؤُولةٌ عن رعِيَّتِها، والعبدُ راعٍ في مَالِ سَيِّدِهِ وهو مسؤولٌ عن رعيَّتِه. أَلَا وكُلُّكُم راعٍ وكُلُّكُم مسؤولٌ عن رعيَّتِه»**[٩٣] وقد قال رسول الله ﷺ: **«ما تَركْتُ أضرَّ على الرِّجَالِ من النِّسَاءِ»**[٩٤] وقال: **«بَاعِدُوا بَيْنَ أَنفَاسِ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ»**، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

وسئل مالك وكلّم صاحب السوق في رطب يبيعونه مغمقاً أن يتقدم إليهم ألاّ يبيعوه، وأن يضرب الذي استعمله عليهم إن غيب لهم في ذلك، وقد قال أيضاً في كتاب أوله حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان: وأنا أكره أن ينقش البُسْر بالمدية حتى يصير رطباً، وإنما كرهه لموضع الفساد للثمرة[٩٥] ورأى ذلك فساداً للثمرة. وقوله ينقش يعجلها عن إبلاغ[٩٦] طيبها من غير رش، وقوله مغمقاً يرشونه بالخل ويغمونه ليسرع طيبه.

قال محمد بن رشد: وقع هذا التفسير في بعض الكتب وهو صحيح، لأن النقش هو أن يؤثر في البشرة أثراً كالجرح فيسرع إليها الترطيب، والتغمم هو أن يرش البُسْر بالخل ثم يغم فيسرع إليه الترطيب، وذلك كله فساد وغش للثمرة[٩٧] في الموضع الذي يرطب فيه البُسْر إذا

---

(٩٣) رواه: البخاري، ومسلم، وأبو داود والترمذي وأحمد. أنظر **فتح الباري** شرح البخاري ج ٣ ص ٣٣ ـ ٣٤.

(٩٤) رواه البخاري، ومسلم، وابن ماجة، انظر **فتح الباري** ج ١١ ص ٤٠.

(٩٥) في ت: للشجرة.

(٩٦) في ق ١: إيصال.

(٩٧) لفظ (للثمرة) ساقط في الأصل.

ترك، وأما في مثل الأندلس الذي لا يرطب فيه البُسْر ويفسد إن تُرك فجائز أن يُجد بُسْراً ويُغم بعد الرش بالخل، وأن يُنقش، لأن ذلك صلاح له وليس بغش فيه، لاستواء معرفة الناس في ذلك، وهذا نحو ما قال في سماع أشهب من كتاب جامع البيوع من أن الموز الذي لا يطيب حتى يقطع جائز أن يباع قبل أن يطيب، وقد مضى القول على ذلك هنالك، فلا معنى لإعادة ذكر ذلك وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله يسلف في المتاع والحيوان

وسئل مالك عن أهل السوق الذين يبيعون على أيديهم يشترون الطعام والقطاني من أهل السوق فيبيعون؛ قال مالك: لم يزل ذلك من أمر الناس، ولا أرى به بأساً مثل أهل الحوانيت الذين يبيعون بالفلوس ويشترون من أهل السواحل أو أهل(٩٨) الجمل.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز ذلك ولم ير به بأساً إذا كان ذلك لا يضر بالأسعار على أصل مذهبه في إباحة الاحتكار في الطعام في وقت كثرته إذا لم يغل ذلك الأسعار على المسلمين ولا كان فيه ضرر عليهم، وقد مضى هذا المعنى وذكر الاختلاف فيه في آخر رسم شك، فلا معنى لإعادته والله الموفق.

مسألة

وقال مالك أكره للرجل المسلم أن يحضر ابنه في كتاب العجم فيتعلم الوقف كتاب الأعجمية، وأكره للمعلم المسلم أن يعلم أحداً من النصارى الخط أو غيره.

---

(٩٨) في الأصل و ق ٣: بياض، والإصلاح من ق ١ و ت.

قال الإمام القاضي أبو الوليد[٩٩]: الكراهية في هذا كله بيّنة. أما تعليم الرجل إبنه كتاب العجم فللاشتغال بما لا منفعة فيه ولا فائدة له عمّا له منفعة وفائدة مع ما فيه من إدخال السرور عليهم بإظهار المنفعة بكتابهم والرغبة في تعليمه وذلك من تولّيهم، وقد قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾[١٠٠]. وأما تعليم المسلم النصراني، فلما فيه من الذريعة إلى قراءتهم القرآن مع ما هم عليه من التكذيب له والكفر به، وقد قال ابن حبيب في **الواضحة**: إن ذلك ممّن فعله مسقط لإمامته وشهادته، وقد مضى ذلك في سماع أشهب من كتاب الجعل والإجارة والله الموفق.

مسألة

وسئل مالك عن صياح الإمام في الناس بجواز ذهبهم كلها، فقال: ما يعجبني ذلك وما أرى أن يفعل ذلك بالناس، ولا أحب أن يكره الناس على ذلك، وأرى أن لا يكره الناس إلاَّ بما أحبوا من النقد، فقلت له: يا أبا عبد الله ـ: إنَّ عندنا دنانير دمشقية توضع في عيونها درهم لِكلّ دينار، وذلك أن الصيارفة ردوها ليأخذوا على عيوبها وهي عندكم جارية فلا ترى مثل هذا للإمام أن يقصر الناس عليه. قال مالك: لا أرى ذلك يبيع الرجل بأي نقد أحب، ولا يكره أحد على شيء.

قال محمد بن رشد: معنى ما سأله عنه من صياح الإمام في الناس بجواز ذهبهم كلها هو أن يجوزوا فيما بينهم جميع الأذهاب إذا لم تكن مغشوشة[١٠١] ولا يردوا منها شيئاً وأن اختلفت أعيانها، فكره الصيارفة

(٩٩) في ق ١: محمد بن رشد.

(١٠٠) تلآية ٥١ من سورة المائدة.

(١٠١) في ق ٣ بياض، **والأصل** كانت، و ت: وجدوها. والإصلاح من ق ١.

بعضها وردوها إذا كان ردَّهم إياها لغير غش. وقوله في المنع من ذلك صحيح، إذ لا يلزم أحداً أن يبيع إلَّا بما يرضى به من النقد، قال تعالى: ﴿إلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾(١٠٢). وقد مضى هذا المعنى في رسم حلف وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت مالكاً عن أيام الحصاد يدخل الناس أطعماتهم بالفسطاط ويخزنونها ثم يحتاج إليها بعد ذلك أهل الريف والسواحل، أترى أن يتركوا أن يشتروا من الفسطاط؟ فقال: إن كان عندهم ما يغنيهم فلا أرى ذلك، وإن لم يكن عندهم ما يغنيهم واحتاجوا إلى الطعام رأيت أن يشتروا.

قال محمد بن رشد: قوله في أهل الريف والسواحل إنه إن كان عندهم ما يغنيهم فلا أرى أن يتركوا أن يشتروا من الفسطاط ظاهره أنه إن كان عندهم ما يغنيهم فلا يتركوا أن يشتروا للحكرة من الفسطاط وإن لم يضر ذلك بأهل الفسطاط، ولا غلى عليهم أسعارهم، ومذهبه في **المدونة** أنهم لا يمنعون أن يحتكروا من الفسطاط إن لم يضر ذلك بهم ولا غلى عليهم أسعارهم، فعلى ما في **المدونة**(١٠٣) يحتكر أهل الريف والسواحل من الفسطاط إن لم يضر ذلك بهم، كما يحتكر أهل الفسطاط من الريف والسواحل؛ وعلى هذه الرواية لا يحتكر أهل السواحل والريف من الفسطاط ويحتكر أهل الفسطاط من الريف والسواحل. ووجه ذلك أن الحواضر فيها يوجد الطعام عند الشدائد فهي غياث للبوادي، وقوله وإن لم يكن عندهم ما يغنيهم يريد أهل السواحل والريف واحتاجوا رأيت أن يشتروا، يريد وإن أضرَّ ذلك بأهل الفسطاط. وأما أهل القرى التي فيها الأسواق فحكمها حكم

---

(١٠٢) الآية ٢٩ من سورة النساء.

(١٠٣) أنظر المجلد: ٤ ص ٢٩٠.

الفسطاط، وقد نصَّ على ذلك في **المدونة**[١٠٤] فلا يحتكر هؤلاء من هؤلاء ولا هؤلاء من هؤلاء[١٠٥] إذا أضرَّ ذلك بهم وغلى عليهم أسعارهم، ومن احتاج منهم ولم يكن عنده ما يغنيه كان له أن يشتري ما يحتاج إليه لقوت هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء وإن أضرَّ ذلك بهم وغلى عليهم أسعارهم، لأن المواساة بين جميع المسلمين واجبة عند الحاجة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الكنائس التي في الفسطاط المحدثة في خطط الإسلام، إن أعطوهم العراض وأكروها منهم يبنون فيها الكنائس، قال مالك: أرى أن تغير وتهدم، ولا يتركوا ذلك ولا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** وغيرها وهو ممَّا لا اختلاف فيه أعلمه، والأصل في ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا تَرْفَعَنَّ**[١٠٦] **فِيكم يَهُودِيَّةً وَلَا نصرانيةً**» يعني البيعَ والكنائس، وإنما يكون لأهل الصلح أن يحدثوا الكنائس في قراهم التي صالحوا عليها وإن يرموا كنائسهم القديمة، إذا كانوا منقطعين عن دار الإسلام وحريمه، ولم يسكن المسلمون معهم في موضعهم، وإن لم يشترطوه. قال ذلك ابن حبيب في **الواضحة**، وحكاه عن مطرف وابن الماجشون، وأما إذا كانت قراهم في بلاد الإسلام فليس ذلك لهم، إلَّا أن يكون لهم أمر أعطوه، قاله مالك في **المدونة**[١٠٧]، واختلف في أهل العنوة، فقال ابن القاسم: ليس ذلك

---

(١٠٤) أنظر نفس المرجع.

(١٠٥) عبارة (ولا هؤلاء من هؤلاء) ساقطة في **الأصل** وثابتة في النسخ الثلاث.

(١٠٦) في **سنن البيهقي**: ٢٠١/٩ من قول عمر: «لا يرفعن بين ظهرانكم الصليب» يعني كنيسة النصارى.

(١٠٧) أنظر المجلد: ٣ ص ٣٩٩.

لهم، وقال غيره: ذلك لهم، والقولان في الجعل والإجارة من **المدونة**[١٠٧] وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله تأخير صلاة الإمام في الحرس

وسئل مالك عن الرجل من أهل المدينة يقدم بتجارة إلى مصر أيقوم معه المصري في بيعها؟ قال: «**نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد**»[١٠٨] قيل: أفترى مصرياً بادياً؟ قال: وكذلك المدني يقدم مصر فيقوم معه في بيع سلعته، فلا أرى أن يقوم مصري مع مدني، ولا مدني مع مصرِي يبيع له، ولا يشير عليه قيل له[١٠٩] أويبتاع له؟ قال: إني لأخفِّف أن يبتاع له، ولا أحب أن يبيع له، قال ابن القاسم: وقد قال لي مالك قبل ذلك: إنما أكره من المدنيين والمصريين غير أهل المدائن، فأما من كان منهم من القرى الذين يشبهون أهل البادية فأولئك عندي مثل أهل البادية، ولا أرى أن يباع لهم، فأما في أهل المدائن ويبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون ذلك خفيفاً، وهو أحب قوله إلي. قال ابن القاسم: ومن كان من أهل البادية أو القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم، ولا يشار عليهم، ولا بأس أن يشترى لهم.

(١٠٧ م) نفس المصدر.

(١٠٨) رواه البخاري والنسائي من حديث ابن عمر، ورواه الجماعة إلا البخاري من حديث جابر بلفظ «لا يبع حاضرٌ لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» أنظر: **نيل الأوطار**، بشرح منتقى الأخبار، ج ٥/٢٦٣ طبع دار الجبل سنة ١٩٧٣.

(١٠٩) عبارة (قيل له) ساقطة في **الأصل** وثابتة في النسخ الثلاث.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في أول رسم من كتاب حلف ليرفعن رجلاً، فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الأفنية التي تكون في الطرق يكريها أهلها أترى ذلك لهم وهي طريق للمسلمين؟ فقال: أما كل فناء ضيِّق إذا وضع فيه شيء أضرَّ ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يمنعوا، وأما كل فناء إن انتفع به أهله لم يضيق على المسلمين في ممرهم شيئاً لسعته لم أر بذلك بأساً. قال النبي ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١١٠) فإذا وضع في طريق المسلمين ما يضيق به عليهم فقد أضرَّ بهم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن لأهـل(١١١) الأفنية أن يكروها ممَّن يضع فيها ما لا يضيق به الطريق على المارة فيه: لأنه إذا كان لهم أن ينتفعوا بها على هذه الصفة وكانوا أحقَّ بذلك من غيرهم كان لهم أن يكروها، لأن ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه، وهذا ما لا أعلم فيه اختلافاً، وإنما الذي لا يباح لصاحب الفناء أن يقتطعه ويدخله في داره، فإن فعل وكان ذلك(١١٢) يضرُّ بالطريق هدم عليه وأعيد إلى حاله، واختلف إن كان لا يضر، فقيل: إنه يهدم عليه أيضاً، وهو قول أشهب وابن

---

(١١٠) أخرجه مالك في **الموطأ** ص **٥٢٩** حديث رقم **١٤٢٦** طبع دار النفائس.
وأخرجه أيضاً ابن ماجة، والبيهقي، والطبراني، وعبد الرزق وغيرهم من حديث ابن عباس، وعبادة بن الصامت، وأبي سعيد الخدري. **أنظر نيل الأوطار** بشرح منتقى الأخبار **٥/٣٨٥** طبع دار الجيل سنة **١٩٧٣**.

(١١١) في ق ١ و ت: لا رباب.

(١١٢) لفظ (ذلك) ساقط في **الأصل** والمعنى يقتضيه.

وهب في سماع زونان، وقيل إنه لا يهدم عليه، وهو قول أصبغ وروايته عن أشهب في رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ، وقد مضى ذكر هذا في رسم طلق قبل هذا وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل اعن النصراني يستكتب، فقال: لا أرى ذلك، إن الكاتب يستشار، فيستشار النصراني في أمور المسلمين وغير ذلك فما يعجبني أن يستكتب.

قال محمد بن رشد: هذا بيّن على ما قاله، ومثله في الأقضية من **المدونة**(١١٣) ولا ينبغي أيضاً أن يستكتب القاضي من المسلمين إلاّ العدول المرضيين وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يقضي الرجل ذهباً في المسجد، فقال: لا أرى به بأساً، وأما ما كان على وجه التجارة والصرف فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: هذا نحو ما مضى في رسم شك في طوافه في كتاب ذكر الحق في المسجد، والمعنى فيه بيّن، على ما ذكرته هنالك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل ينظر في النجوم فيقول: الشمس تكسف

---

(١١٣) أنظر المجلد ٤ ص ٧٧.

غداً والرجل يقدم غداً، أو ما أشبه هذا. قال: أرى أن يزجر عن ذلك، فإن لم يفعل أدب في ذلك، ثم قال: وإني لأرى هؤلاء المعالجين الذين يعالجون المجانين ويزعمون أنهم إنما يعالجون بالقرآن وقد كذبوا ليس كما قالوا. ولو كانوا يعلمون[١١٤] ذلك لعلمته الأنبياء، قد صنع لرسول الله ﷺ [سمّ] فلم يعرفه حتى أخبرته الشاة[١١٥] وإني لا أرى هذا ينظر في الغيب وإنها عندي لمن حبائل الشيطان.

قال محمد بن رشد: ليس قول الرجل الشمس تكسف غداً أو القمر ليلة كذا، من جهة النظر في النجوم وعلم الحساب بمنزلة قوله من هذا الوجه فلانٌ يقدم غداً في جميع الوجوه، لأن الشمس والقمر مسخران لله تعالى في السماء يجريان في أفلاكهما من برج إلى برج على ترتيب وقدر وحساب لا يتعديانه، قال الله تعالى: ﴿والْقَمَرُ قَدَّرْنَاهُ مَنَازِلَ حَتَّى عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾[١١٦]. وقال: ﴿الشَّمسُ والقمرُ بِحُسْبَانٍ﴾[١١٧]. وقال: ﴿فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ﴾[١١٨]. فالقمر سريع الذهاب يقطع جميع برج السماء في شهر واحد، ولا تقطعها الشمس إلاّ في اثني عشر شهراً، فهو يدرك الشمس في آخر كل شهر، ويصير بإزائها من البرج[١١٩] الذي هي فيه ثم يخلفها، فإذا بعد عنها استهلَّ، وكلما زاد بعده منها زاد ضوءه إلى أن ينتهي

---

(١١٤) في **الأصل** و ق ٣: كان يعملون. وذلك تصحيف.

(١١٥) أنظر **صحيح البخاري**، بشرح فتح الباري ٣٨/٩.

(١١٦) الآية: ٣٩ من سورة يٓس.

(١١٧) الآية ٥ من سورة الرحمن.

(١١٨) الآية ٣٣ من سورة الأنبياء.

(١١٩) في **الأصل**: بروج، بالجمع، والأنسب ما أثبته.

في البعد ليلة أربعة عشر، فتكمل استدارته وضوؤه لمقابلته الشمس، ثم يأخذ في القرب منها، فلا يزال ضوؤه ينقص إلى أن يدرك الشمس فيصير بإزائها على ما أحكمه خالق الليل والنهار، لا إله إلاَّ هو، فإذا قدر الله تعالى على ما أحكمه من أمره وقدره من منازله في مسيره أن يكون بإزاء الشمس في النهار فيما بين الأبصار وبين الشمس ستر جرمه عنا ضوء الشمس كله إن كان مقابله، أو بعضه إن كان منحرفاً عنها، فكان ذلك هو الكسوف للشمس، آية من آيات الله تعالى يخوف الله بها عباده كما قال عزَّ وجلّ: ﴿وما نُرْسِلُ بالآياتِ إلاَّ تَخْوِيفاً﴾(١٢٠)، ولذلك أمر النبي عليه السلام بالدعاء عند ذلك، وسَنَّ له صلاة الكسوف(١٢١)، فليس في معرفة وقت الكسوف بما ذكرناه من جهة النجوم وطريق الحساب إدعاء علم غيب ولا ضلالة وكفر على وجه من الوجوه، ولكنه يكره الاشتعال به، لأنه ممَّا لا يعني، وقد قال رسول الله ﷺ: «مِنْ حُسْنِ إسْلَامِ المرء تَرْكُهُ مَا لَا يَعنِيهِ»(١٢٢) وفي الإنذار به قبل أن يكون ضرر في الدين، لأن من سمعه من الجهال يظن أن ذلك من علم الغيب، وأن المنجمين يدركون علم الغيب من ناحية النظر في النجوم، فوجب أن يزجر عن ذلك قائله ويؤدب عليه كما قال، لأن ذلك من حبائل الشيطان. وأما قوله: فلان يقدم غداً فهو من التخرص في علم الغيب والقضاء بالنجوم، وقد اختلف في المنجم يقضي بتنجيمه، فيقول: إنه يعلم متى يقدم فلان ووقت نزول المطر، وما في الأرحام، وما يستتر الناس به من الأخبار، وما يحدث من الفتن والأهوال، وما أشبه ذلك من المغيبات، فقيل: إن ذلك كفر يجب به القتل دون استتابة، لقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَاهُ بَيْنَهُمْ لِيَذَّكَّرُوا فَأَبَى أَكْثَرُ

---

(١٢٠) الآية ٥٩ من سورة الإسراء.

(١٢١) حديث متفق عليه، أنظر: **منتقى الأخبار**، شرح نيل الأوطار. ج ٤ ص ١٣ و ١٤ طبع دار الجيل سنة ١٩٧٣.

(١٢٢) أخرجه الترمذي في باب الزهد، وابن ماجة في الفتن، والموطأ في حسن الخلق أنظر: **الأربعين النووية**، بشرح الشبرخيتي. ص ١٤٧ ـ ١٤٩.

النَّاسِ إلاَّ كُفُوراً﴾[١٢٣] ولقول النبي عليه السلام: قال تعالى: ﴿أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤمِنٌ بي وكَافِرٌ بي فأَمَّا مَنْ قَالَ مُطِرْنَا بفضلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ فَذَلِكَ مُؤمِنٌ بي كَافِرٌ بالْكَوْكَبِ، وأَمَّا مَنْ قَالَ مُطِرْنَا بِنَوْءِ كَذا وَكَذا فَذَلِكَ كَافِرٌ بي مُؤمِنٌ بالْكَوكَبِ﴾[١٢٤]. وقيل: إنه يستتاب، فإن تاب وإلاَّ قتل. روي ذلك عن أشهب، وقيل: إنه يزجر عن ذلك ويُؤدب عنه، وهو قوله في هذه الرواية، والذي أقول به إن هذا ليس باختلاف قول في موضع واحد، وإنما هو اختلاف في الأحكام بحسب اختلاف الأحوال، فإذا كان المنجم يزعم أن النجوم واختلافها في الطلوع والغروب هي الفاعلة لذلك كله، وكان مُستسرّاً بذلك فحضرته البيّنة قتل بلا استتابة فهو[١٢٥] كافر زنديق، وإن كان معلناً بذلك غير مستتر به يظهره ويحاج عليه استتيب، فإن تاب وإلاَّ قتل كالمرتد سواء، وإن كان مؤمناً بالله تعالى مقراً بأن النجوم واختلافها في الطلوع والغروب لا تأثير لها في شيء مما يحدث في العالم، وأن الله تعالى هو الفاعل لذلك كله، إلاَّ أنه جعلها أدلَّة ما يفعله، فهذا يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه أبداً حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه، لأن ذلك بدعة يُجَرَّح[١٢٦] بها فتسقط إمامته وشهادته على ما قاله سحنون في **نوازله** من كتاب الشهادات، ولا يحل لمسلم أن يصدقه في شيء مما يقول، وأنَّى يصح أن يجتمع في قلب مسلم تصديقه مع قوله تعالى: ﴿قُلْ لاَ يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ الْغَيْبَ إلاَّ اللهُ﴾[١٢٧]. وقوله: ﴿عَالِمُ الْغَيْبِ فَلاَ يُظْهِرُ عَلَى غَيْبِهِ

---

(١٢٣) الآية ٥٠ من سورة الفرقان.

(١٢٤) رواه البخاري ومسلم والنسائي وأبو داود ومالك أنظر **صحيح البخاري** بشرح فتح الباري ج ٣ ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

(١٢٥) في ق ٣ و ت: لأنه، ولعل هو الصواب.

(١٢٦) في **الأصل**: يخرج، بالخاء المعجمة فوق والجيم المعجمة تحت، والصحيح ما أثبته.

(١٢٧) الآية ٦٥ من سورة النمل.

أَحَداً إلَّا مَنِ ارْتَضَى مِنْ رَسُولٍ﴾[١٢٨]. وقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَاذَا تَكْسِبُ غداً، وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ﴾[١٢٩]. وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: «**من صدَّق كَاهِناً أَوْ عَرَّافاً أَوْ مُنَجِّماً، فَقَد كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ على قلبِ مُحَمَّدٍ**»[١٣٠]. ويمكن أن يصادف في بعض الجمل[١٣١] وذلك من حبائل الشيطان، فلا ينبغي أن يغترَّ أحد بذلك ويجعله دليلاً على صدقه فيما يقول، كما لا ينبغي أن يصدق المعالجون الذين يعالجون المجانين فيما يزعمون من أنهم يعالجون بالقرآن فلا يعلم الأمور الغائبة على وجهها وتفاصيلها إلَّا علام الغيوب، أو من أطلعه عليها علَّام الغيوب ليكون ذلك دليلاً على صحَّة نبوته، قال عزَّ وجلّ في كتابه حاكياً عن عيسى بن مريم عليه الصلاة والسلام: ﴿وأُنَبِّئُكُمْ بِمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدَّخِرُونَ فِي بُيُوتِكُم، إنَّ في ذلك لآيَةً لَكُم إنْ كُنْتُم مؤمنين﴾[١٣٢]. فادّعاء معرفة ذلك والإخبار به على الوجه الذي تعرفه الأنبياء وتخبر به تكذيب لدلالتهم، وفي دون هذا كفاية لمن شرح الله صدره وهداه، ولم يرد إضلاله وإغواءه، والذي ينبغي أن يعتقد فيما يخبرون من الجمل[١٣٣] فيصيبون مثل ما روي عن هرقل أنه أخبر أنه نظر في النجوم فرأى ملك الختان قد ظهر[١٣٤] إن ذلك إنما هو على معنى التجربة التي قد تصدق في الغالب من نحو قول النبي ﷺ: «**إذَا نَشأَتْ بَحَرِيَّةً ثُمَّ تَشاءَمَتْ فَتِلْكَ عَيْنٌ غُدَيْقَةٌ**»[١٣٥] وبالله التوفيق.

---

(١٢٨) الآية ٢٦ من سورة الجن.

(١٢٩) الآية ٣٤ من سورة لقمان.

(١٣٠) أخرجه أحمد والأربعة، أنظر: **الجامع الصغير**، بشرح فيض القدير ج ٦ ص ٢٣.

(١٣١) في **الأصل**: الحمل، بالحاء المهملة، والصحيح بالجيم المعجمة تحت.

(١٣٢) الآية ٤٩ من سورة آل عمران.

(١٣٣) في الأصل الحمل بالحاء المهملة، ولعل الصواب ما أثبته.

(١٣٤) أنظر **صحيح البخاري** بشرح فتح الباري ج ١ ص ٤٥.

(١٣٥) انفرد مالك والشافعي بتخريج هذا الحديث، كما قال ابن عبد البر. انظر **شرح** =

ومن كتاب أوله كتب عليه رجل ذكر حق

وسئل مالك عن طبيب عالج رجلاً فأتي على يديه فيه، قال: إن كان الطبيب ليس له علم ووجد بيّنة أنه دخل في ذلك ظلماً وجرأة، وأنه ليس ممَّن يعمل مثل هذا وليست له به معرفة، فأرى أن يستأذن عليه، وإني لأحب للإمام أن يتقدم إلى هؤلاء الأطباء في قطع العروق وما أشبهه ألَّا يقدم أحد منهم على عمله إلَّا بإذنه، فإني لا أزال أسمع بطبيب قد عالج رجلاً فقطع عرقه أو صنع به شيئاً فأعنته فمات منه، ثم قال: أتى على يدي ولم أره يجعل على الذي عرف بالعلاج فيعالج بما يعرف شيئاً ولكنه يستحب أن ينهى[١٣٦] عن الأشياء التي فيها هلاك الناس إلَّا بإذن الإمام. قال عيسى: غر من نفسه أو لم يغر ذلك خطأ، وديته على عاقلته.

قال محمد بن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة أن الطبيب إذا عالج الرجل فسقاه فمات من سقيه، أو كواه فمات من كيه، أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه، أو الحجام إذا ختن الصبي فمات من ذلك، أو قلع ضرس الرجل فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما في مَالِـهِ ولا على عاقلته إذا لم يخطئا في فعلهما، إلَّا أن يكون قد تقدم السلطان إلى الأطباء والحجامين ألَّا يقدموا على شيء ممَّا فيه غرر إلَّا بإذنه، ففعلوا ذلك بغير إذنه فأتى على أيديهم فيه بموت أو ذهاب حاسة أو عضو، فيكون عليهم الضمان في أموالهم، هذا ظاهر ما في رسم العقول بعد هذا في سماع أشهب. وقال ابن دَحُّون: إن ذلك يكون على العاقلة إلَّا

= الزرقاني على الموطأ ج ١ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠ ط مصطفى محمد سنة ١٣٥٥ هـ ١٩٣٦ م.

(١٣٦) في ت: يزجر.

فيمادون الثلث، وذلك خلاف الرواية المذكورة، وأما إذا أَخْطآ في فعلهما مثل أن يسقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه فيموت من ذلك، أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع، أو يد الكاوي فيتجاوز في الكي، أو يكون ما لا يوافقه الكي فيموت منه، أو يقلع الحجام غير الضرس التي أمر بها وما أشبه ذلك، فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة، إلَّا أن يكون أقل من الثلث فيكون ذلك في ماله، وأمَّا إن كان لا يحسن وغر من نفسه فعليه العقوبة من الإمام بالضرب والسجن. واختلف في الدية، فقيل إنها تكون عليه في ماله، ولا يكون على العاقلة من ذلك شيء، وهو ظاهر قوله في هذه الرواية، وقيل إن كان ذلك خطأ يكون على العاقلة إلَّا أن يكون أقل من الثلث فيكون ذلك في ماله، وأما إن كان لا يحسن وغر من نفسه فعليه العقوبة من الإمام بالضرب والسجن. واختلف في الدية، فقيل إنها تكون عليه في ماله، ولا يكون على العاقلة من ذلك شيء، وهو ظاهر قوله في هذه الرواية، وقيل إن كان ذلك خطأ يكون على العاقلة إلَّا أن يكون أقل من الثلث فيكون في ماله، وهو قول عيسى بن دينار هاهنا، وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الديات، لأنه قال في الطبيب يسقي النصراني أو المسلم الدواء فيموت منه: إنه لا شيء عليه إلَّا أن يعلم أنه أراد قتله، لأن تأويل ذلك أن الديّة على عاقلته مثل قول عيسى ها هنا، وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم، والكفارة تابعة للدية حيث ما لزمت الدية العاقلة لكون القتل خطأ محْضاً أو في المال لما فيه من شبهة العمد لزمت الكفارة، وحيث ما لم تلزم الدية لم تلزم الكفارة إلَّا استحساناً، حسبما قاله مالك في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الديات في الصبي تسقيه أمه الدواء فيشربه فيموت. وإذا تقدم السلطان إلى الأطباء ألا يداوي أحدهم مَا يخاف منه وفيه غرر إلَّا بإذنه، فوجه العمل في ذلك إذا استؤذن أن يجمع أهل تلك الصناعة فإن رأوا أن يداوى العليل بذلك الدواء المخوف داواه به، ولم يكن عليه شيء ولا على عاقلته إن مات منه، وإن رأوا ألَّا يجبر عليه بذلك الدواء المخوف نهاه عن سقيه إياه فإن تعدَّى ضمن في ماله، وقيل على العاقلة وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوَّله اغتسل على غَيْر نيَّةٍ

وقال مالك: التناجش أن يكون الرجل يعطي الرجل السوم وهو ليس من حاجته لأن يقتدي به أحد من أهل(١٣٧) الاشتراء فيغتر به فهذا التناجش.

قال محمد بن رشد: فإن فعل ذلك أحد ليس من قبل البائع ولا كان له فيه سبب لزم المشتري البيع ولم يكن له فيه خيار، وباء الناجش بالإثم في ذلك، وأما إن كان البائع دس الناجش ليزيد في سلعته أو كان من سببه مثل عبده أو أجيره أو شريكه أو ما أشبه هؤلاء ممَّن هو من ناحيته فالمشتري بالخيار في رد السلعة إن كانت قائمة أو التمسُّك بها بالثمن الذي اشتراها به، وإن فاتت في يديه ردَّت إلى القيمة إن كانت القيمة أقل من الثمن الذي اشتراها به، قال ذلك ابن حبيب في **الواضحة**، وهو صحيح على أصولهم وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك في تفسير لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ: أهل البادية وأهل القرى، وأما أهل المدائن من أهل الريف فإنه ليس بالبيع لهم بأس ممَّن يرى أنه يعرف السوم إلاَّ من كان منهم يشبه البادية فإني لا أرى لأحد أن يبيع لهم.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة والاختلاف فيها في رسم أو له تأخير صلاة العشاء في الحرس، ومضى تحصيله في رسم حلف ألاَّ يبيع سلعة سماها، فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

(١٣٧) في ق ٣ و ق ت: ممن يريد.

ومن كتاب البَزِّ

وسئل مالك عن بيع المدر الذي يأكله الناس، فقال: ما يعجبني ذلك أن يباع ما يضر بالناس، فإنه ينبغي للإمام أن ينهي الناس عمَّا يضرّهم في دينهم ودنياهم، ثم قال يقول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾(١٣٨) أفالطين من الطيبات؟ إني لأرى لصاحب السوق أن يمنعهم من بيعه وينهى عنه.

قال الإمام القاضي أبو الوليد: هذا كما قال، إنه إذا كان الناس يأكلونه وهو مضر بهم فلا ينبغي أن يباع، ويجب على الإمام أن ينهى عن ذلك. وهذا إذا لم يكن له وجه إلَّا الأكل، لأنه إذا لم يكن له وجه إلَّا الأكل وكان يضر الآكلين له بكل حال فهو كالسّم الذي قد أجمع الناس على تحريم بيعه. وقال سحنون في كتاب الشرح: لا يحل بيعه، ولا ملكه. وأما إن كانت به منفعة لغير الأكل فلا ينبغي أن يمنع بيعه جملة، وإنما ينبغي أن يباع ممن يصرفه في غير الأكل، ويؤمن أن يبيعه ممَّن يأكله. وقد قال ابن المواز: أكره أكله، فأما بيعه فلا أدري، قد يشترى لغير وجه. وقال ابن الماجشون: أكله حرام، وفي احتجاج مالك بالآية التي احتجَّ بها على أنه لا يستباح إلَّا ما أحلَّ الله نحو قول ابن الماجشون. وروى عنه ابن القاسِم في **الجامع** قال: كلّ أمـر أحله الله فاتبعوه، ونهي نهى الله عنه فاجتنبوه، وعفو عفا الله عنه فدعوه، وقد قيل: إن المسكوت عنه مباح، وإلى هذا ذهب أبو الفرج. وجه القول الأول من طريق النظر أنه قد ثبت أن الأشياء ملك لمالك والأصل أنه لا يستباح ملك أحد إلَّا بإذنه، ووجه القول الثاني أن خلق الله تعالى له دليل على الإباحة، إذ لا يجوز أن يخلقه عبثاً لغير وجه منفعة، وبالله التوفيق.

---

(١٣٨) الآية ٤ من سورة المائدة.

ومن كتاب أوله باع غلاماً بعشرين ديناراً

قال مالك: إذا غلا الطعام واحتيج إليه وكان بالبلد طعام فلا أرى بأساً أن يأمر الإمام أهله فيخرجوهُ إلى السوق فيباع إذا احتاج الناس إليه، وإنما يكون ذلك عند حاجة الناس وليس في كل زمان.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ومثله في كتاب ابن المواز، وهو أمر لا أعلم فيه خلافاً، لأن هذا وشبهه ممَّا يجب الحكم فيه للعامة على الخاصة، إذ لا يصح أن يترك الناس يجوعون وفي البلد طعام عند من لا يريده إلَّا للبيع، ومما يشبه هذا من منفعة العامة قول النبي عليه السلام: **«لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لبادٍ»**(١٣٩) **«ولا تَلَقَّوا السِّلَعَ حتى يُهبط بها إلى الأسواق»**(١٤٠)، فلما رأى رسول الله ﷺ أن ذلك يصلح للعامة أمر فيه بذلك، ولما حكم ﷺ بالشفعة للشريك على المشتري(١٤١)، ووجب أن يؤخذ منه الشقص الذي اشترى بالثمن شاء أو أبى لمنفعة الشريك بذلك وإزاحة ضرر الشركة عنه، كان أحق أن يؤخذ الطعام من الذي هو عنده بالثمن لمنفعة عامة الناس بذلك، وإزاحة الضرر عنهم، ولا ضرر في ذلك على البائع، إذ لم يؤخذ منه إلَّا بالثمن الذي يسوى في السوق وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك: كتب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأجناد: إن

---

(١٣٩) مرت ـ قريباً الإشارة إلى من خرج الحديث. انظر التعليق رقم ١٠٨.

(١٤٠) أخرجه مسلم والترمذي وابن ماجة. انظر **الجامع الصغير** بشرح فيض القدير ج ٦ ص ٣٠٨.

(١٤١) رواه مسلم والنسائي وأبو داود. أنظر **منتقى الأخبار** بشرح نيل الأوطار ج ٦ ص ٨٠ ط: دار الجيل سنة ١٩٧٣.

الله قد أغنى بالمسلمين فلا تجعلوا النصراني في أعمالكم، يريد ألَّا يكونوا جزارين ولا صرافين مع المسلمين، لأن الله قد أغنى بالإسلام وكثروا. وفي أهل الإسلام ما جزأ من تباعاتهم. قال سحنون ويمنع من السوق كل من لا يبصر البيع من المسلمين.

قال محمد بن رشد: هذا من معنى ما تقدم في المسألة التي قبلها في الحكم على الخاصة بما فيه منفعة للعامة، وإزاحة الضرر عنهم، لأنه إذا كان يجب النظر لهم على الخاصة في أمور الدنيا كان في أمر الدين أولى، لأن النصارى يستحلون الربا والجهال يقعون فيه، إذ لا يمكنهم التوقي منه بجهلهم وذلك يضر بعامة الناس، فوجب أن يحكم لهم بذلك عليهم، ولهذا المعنى يجب إخراج من تعود الغش من المسلمين[١٤٢] ولم يردعه الأدبُ عنه من السوق، وقد مضى هذا المعنى في رسم حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سماها وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله صلَّى نهاراً ثلاث ركعات

وسئل مالك عن الأمة إذا استباعت من ساداتها، قال: ينظر في ذلك فإن كان ضرراً بيعت، وإن كان ليس بضرر ما هي فيه لم تبع.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إذ ليس في مقدار الضرر الذي يجب به أن تباع على ساداتها حد إلا الاجتهاد، وقد مضى هذا المعنى في رسم شك ورسم حلف ليرفعن أمراً ويأتي أيضاً في سماع أصبغ وبالله التوفيق.

---

(١٤٢) عبارة (من المسلمين). ساقطة في **الأصل** والمعنى يقتضيها، وثابتة في النسخ الثلاث.

ومن كتاب أوله مساجد القبائل

وسئل مالك عن قتل الكلاب أترى أن تقتل؟ قال: نعم، أرى أنّ يقتل ما يؤذي منها في المواضع التي لا ينبغي أن يكون فيها. قلت له: في مثل قيروان الفسطاط، قال (نعم)[١٤٣] أرى أن يؤمر بقتل ما يؤذي منها. وأما كلاب الماشية فلا أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: ذهب مالك رحمه الله في قتل الكلاب إلى ما رواه في موطأه عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب»[١٤٤] ومعنى ذلك عنده وعند سواه ممن أخذ بالحديث[١٤٥] في الكلاب المنهي عن اتخاذها، وقد جاء ذلك مفسراً في الأحاديث، فلا اختلاف في أنه لا يجوز قتل كلب الماشية، والصيد والزرع. ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه لا يقتل من الكلاب[١٤٦] إلا الكلب الأسود البهيم، لما روي عن عبد الله بن معقل قال رسول الله ﷺ: : «لو لا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها فاقتلوا منها الأسود»[١٤٧] وقال من ذهب إلى هذا المذهب: الأسود البهيم من الكلاب أكثر أذى وأبعدها من تعلم ما ينفع. وروى أيضاً أنه شيطان أي بعيد من الخير والمنافع، قريب من الضرر والأذى، وهذا شأن الشياطين من الجن والإنس، وقد كره الحسن وابراهيم صيد الكلب الأسود، وقال طائفة: إنه يقطع الصلاة، وذهب كثير من العلماء إلى أنه لا يقتل من الكلاب أسود ولا غيره، إلا أن يكون عقوراً

---

(١٤٣) لفظ (نعم) ساقط في الأصل وثابت في النسخ الثلاث.

(١٤٤) أنظر: شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ ـ ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

(١٤٥) في الأصل: الحديث، والصواب ما أثبته.

(١٤٦) في الأصل و ق ٣: الكلب، والصواب ما أثبته.

(١٤٧) أخرجه أبو داود والترمذي، أنظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير. ج ٥ ص ٣٤١.

مؤذياً، وقالوا: الأمر بقتل الكلاب منسوخ، بقوله ﷺ: «لا تتخذوا[١٤٨] شيئاً فيه الروح غرضاً»[١٤٩] فعم ولم يخص كلباً من غيره، واحتجوا بالحديث الصحيح في الكلب الذي كان يلهث عطشاً فسقاه الرجل فشكر الله له وغفر له، وقال: ﴿في كُلِّ ذِي كَبِدٍ رَطْبٍ أَجْرٌ﴾[١٥٠] قالوا: فإذا كان الأجر في الإحسان فالوزر في الإساءة إليه، ولا إساءة إليه أعظم من قتله. قالوا: وليس في قول النبي عليه السلام: الكلب البهيم شيطان ما يدل على قتله، لأن شياطين الإنس والجن كثير، ولا يجب قتلهم، وقد رأى رسول الله ﷺ رجلاً يتبع حمامة فقال: «شيطانٌ يتبع شيطانةً»[١٥١]، وما ذهب إليه مالك أولى (فإن الأمر)[١٥٢] بقتلها قد جاء عن أبي بكر، وعمر وعثمان، وعبد الله بن عمر، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله نذَر سنةً بصُومُها

وسئل مالك عن السوق إذا أفسده أهله حطّوا سعره، أترى لمن وليه أن يسعره وبخيرهم أن يبيعوا أو يقوموا أو لا يلزمهم ذلك؟ فكره التسعير ولم يره وأنكره.

قال محمد بن رشد: معنى قوله حطوا (سعره)[١٥٣] أي حطوا من

---

(١٤٨) أخرجه مسلم، والنسائي وابن ماجة من حديث ابن عباس. أنظر المرجع الآنف الذكر ج ٦ ص ٣٨٨.

(١٤٩) في **الأصل** و ق ٣: عرضا بالعين المهملة، والصواب ما أثبته.

(١٥٠) الحديث متفق عليه وفي رواية البخاري «.... في كل ذات كبد رطبة أجر». أنظر **صحيح البخاري** بشرح فتح الباري ج ٦ ص ٣٨ **ومنتقى الأخبار**... ج ٨ ص ١٤٤.

(١٥١) رواه أبو داود وأحمد وابن ماجة. انظر **عون المعبود** شرح سنن أبي داود. ج ١٣ ص ٢٨٤ ط: دار الفكر سنة ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م.

(١٥٢) في **الأصل** و ق ٣: بياض، والإصلاح من ق ١ و ت.

(١٥٣) لفظ (سعره) ساقط في **الأصل** والمعنى يقتضيه.

المثمون لا من الثمن، لأن إفساد السوق لا يكون إلا بذلك، لا بالحط (من الثمن)[١٥٤] وقد مضى القول على ذلك في أول مسألة من السماع ومضى في الرسم الذي بعده التكلم على حكم التسعير وما يجوز منه مما لا يجوز، فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله (المحرم)[١٥٥] يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل مالك عما يعصر النصارى من الخمر فيتخلل أيوكل؟ قال: نعم. قيل له: أفبلغك أن عمر بن عبد العزيز كتب في كسر معاصير الخمر؟ قال: نعم. قيل: معاصير المسلمين وأهل الذمة. قال: لا أرى ذلك إلا في التي للمسلمين.

قال محمد بن رشد: قوله: إن ما تخلل من خمر النصارى يؤكل صحيح بين لا إشكال فيه، إذ لا اختلاف في أن الخمر إذا تخللت تؤكل، فسواء كانت لمسلم أو نصراني إلا ما ذهب إليه ابن لبابة من أن الخمر مختلف في نجاستها، وأنها لا تؤكل إذا تخللت إلا على القول بأنها طاهرة لا تنجس ما وقعت فيه من ماء أو طعام وهو غلط ظاهر، وقوله: في المعاصر التي كتب عمر بن عبد العزيز أن تكسر لا أراها إلا في التي للمسلمين صحيح، لأن معاصير أهل الذمة لا يجب كسرها عليهم، لأنهم إنما بذلوا الجزية على أن يقروا في ذمتهم على ما يجوز لهم في دينهم، فلا يمنعوا من عصر الخمر إذا لم يظهروها في جماعة المسلمين، وقد مضى هذا في رسم الشجرة وبالله التوفيق.

---

(١٥٤) عبارة (من الثمن) ساقطة في الأصل والمعنى لا يتم بدون إثباتها.

(١٥٥) لفظ (المحرم) ساقط في الأصل وثابت في النسخ الثلاث.

ومن سماع أشهب وابن نافع عن مالك من كتاب الأقضية

مسألة في شراء الثمار في الحوائط وبيعها في المدينة، قال أشهب وابن نافع: قيل لمالك سئل[١٥٦] الأمير عن منع هؤلاء الذين يشترون الثمار في الحوائط ثم يدخلون بها المدينة يبيعونها على أيديهم، فأشار عليه بعضهم بمنعهم من ذلك، وأشار عليه بعضهم ألا يفعل، فقال مالك: بأي ذلك أخذ؟ فقال: بمنعهم فقال مالك: «نهى رسول الله ﷺ عن تلقِّي السِّلَعِ حتى يهبطَ بها الأسواق[١٥٦]»، فمن التلقي أن يذهب هؤلاء إلى أهل الحوائط فيشترون منهم ثم يأتـون (به)[١٥٧] هـا هنا فهـذا منه، «ونهى رسول الله ﷺ أن يبيع حـاضر[١٥٦]» لبـاد فمنه أن يـذهب هذا الحاضر إلى هذا البادي فيشتري منه ثم يـأتي فيبيع، أرى أن يمنعوا من ذلك، قيل له: أفترى من التلقي أن يخرج أهل المدينة إلى أهل الحوائط فيشترون منهم؟ قال[١٥٨]: ما أشبههم به، قال أشهب: لا بأس به، وليس هذا بتلق ولكنه اشترى من موضعه، وإنما التلقي أن يتلقى الجُلاب قبل أن يهبط بذلك الأسواق كائناً ذلك الجلب ما كان، طعاماً أو حيواناً أو غير ذلك من الأشياء كلها.

قال محمد ابن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم شك في طوافة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

---

(١٥٦) في الأصل و ق ٣: سائل، ولعل الصواب ما أثبته.

(١٥٦ م) مرت ـ آنفاً ـ الإشارة إلى تخريج الحديثين أنظر رقم ١٣٩ و ١٤٠.

(١٥٧) لفظ (به) ساقط في الأصل.

(١٥٨) في ق ١ و ت: فقال.

مسألة

وسئل مالك عن شراء الخصيان، فقال: أما الرجل يشتري لنفسه الخصي والإثنين فلا أرى بذلك بأسًا، وأما أن ينفق لهم فلا أحبه، قد رغب فيهم الملوك وأكثر الناس منهم. قيل لمالك أفتكره أن يقف الرجل المسلم على الرومي فيقول أخص هذا؟ فقال: وما بأس هذا؟ قيل: إنهم يقولون: إذا قلت هذا ذهبوا بهم فخصوهم، قال: هم أعلم بهذا منك.

قال محمد بن رشد: قوله أن ينفق لهم معناه يشتريهم للتجارة، ويتخذهم متجراً، وهذا مثل ما في سماع أشهب من كتاب جامع البيوع. قوله فيه ترك التجارة في الخصيان أحب إليَّ. وأما تحريمه فلا، قيل له: لأن شراءهم قوة على خصائهم، قال: نعم، وذلك بين على ما قاله، ولم ير شراء الرجل الواحد والإثنين مما ينفقهم ويكون قوة على خصائهم أي سبباً للإكثار من ذلك، لأنه قد علم أنه لا يشتريهم ويتخذهم إلا القليل من الناس، فإذا كان القليل من الناس لا يشتري منهم إلا الواحد والإثنين لم يكن ذلك تنفيقاً لهم، وقد كان لمالك خصي، ولعمر بن عبد العزيز وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عما يخلط الناس اللبن بالماء لاستخراج زبدة ما ترى به بأساً؟ قال: لا بأس بذلك وذلك يصنع عندنا، وأما الذي أكره من ذلك الذي يخلط به الماء بعد ذلك، فأما هذا الذي يصلح به فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن خلط الماء باللبن لاستخراج زبدة، وبالعصير ليتعجل تخليله لا بأس بذلك، لأنه إنما يفعل للإصلاح لا للغش والإفساد، وكذلك التبن يجعل تحت القمح عندما يخزن على ما مضى في رسم حلف من سماع ابن القاسم، ولما صحت عند سحنون علة مالك في جواز خلط الماء باللبن لاستخراج زبدة قاس عليها خلط الماء بالعصير لاستعجال تخليلة، فإنما قاس (على)[159] علته لا على مجرد قوله دون الاعتبار بعلته[160]، فقوله قياساً على قول مالك معناه قياساً علة قول مالك، وقد وقع ذلك لمالك نصاً في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وهو دليل على صحة قياس قول سحنون وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية الثاني

وسألته عن إفراغ صاحب السوق اللبن إذا مزج بماء وإنْها به متاع أهل السوق إذا خالفوا ما أمرهم به، فقال:[161] لا يحل ولا ينبغي أن ينتهب مال أحد، ولا (يحل ذلك)[162] في الإسلام، ولا يحل ذنب من الذنوب مال الإنسان ما يحل ماله وإن قتل نفساً، وأرى أن يضرب من أنهب ومن انتهب.

قال محمد بن رشد: قد مضى هذا المعنى والقول فيه في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

---

(١٥٩) حرف (على) ساقط في الأصل.

(١٦٠) في الأصل و ق ٣ و ت: بقوله، ولعل الصواب ما أثبته.

(١٦١) في ق ١ و ت: زيادة (ذلك).

(١٦٢) عبارة (يحل ذلك) ساقطة في الأصل، والمعنى غير مستقيم بدونها.

ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل مالك فقيل له: إن أموراً تكون عندنا علانية من حمل المسلم الخمر علانية ومشيه مع المرأة الشابة في الطريق يحادثها، فإذا كلم فيها قال: هي مولاتي، أليس يجب أن يتقدم في مثل هذا ويمنع منه؟ فقال: وددت أن يعض الناس يقوم في مثل هذا ويمنع منه، وإني لأحب ذلك وأراه. قيل له: أرأيت إن كان بعض من يريد القيام في مثل هذا لا يقوى عليه إلا بسلطان فأتى سلطاناً فأنهى ذلك إليه وأخبره بعظيمه، فقال له السلطان: ما أجد لهذا أحد أثق به فدونك، فقبل ذلك منه على أنه لا يجلس في موضع معروف، ولا ينظر في حد ولا يوقع حداً ولكن أمر ونهي أتحب له أن يدخل في ذلك بأمر السلطان؟ فقال: إن قوي على ذلك وأصاب العمل فما أحس ذلك فليفعل.

قال محمد بن رشد: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم بثلاثة شروط: أحدها أن يكون عالماً بالمعروف والمنكر، لأنه إن لم يكن عارفاً بهما لم يصح له أمر ولا نهي، إذ لا يأمن أن ينهي عن المعروف ويأمر بالمنكر. والثاني أن يأمن من أن يؤدي إنكاره المنكر إلى منكر أكبر منه، مثل أن ينهي عن شرب خمر فيؤول نهيه عن[١٦٣] ذلك إلى قتل نفس وما أشبه ذلك، لأنه إن[١٦٤] لم يأمن ذلك لم يجز له أمر ولا نهي. والثالث أن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له، وأن أمره بالمعروف مؤثر ونافع، لأنه إن لم يعلم ذلك ولا غلب على ظنه لم يجب عليه أمر ولا نهي، فالشرطان الأول والثاني مشترطان في الجواز، والشرط الثالث مشترط في الوجوب، فإذا عدم الشرط الأول والثاني لم يجز

---

(١٦٣) في ق ٣: على.

(١٦٤) في ق ٣ و ق ١ و ت: إذا.

أن يأمر ولا ينهي، وإذا عدم الشرط الثالث ووجد الشرطان الأول والثاني جاز له أن يأمر وينهى، ولم يجب ذلك عليه، والدليل على وجوب ذلك بالشرائط المذكورة قول الله تعالى: ﴿ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ، يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾(١٦٥) وقوله: ﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾(١٦٦) وقول رسول الله ﷺ: «**والذي نَفْسِي بِيَدِهِ لَتَأْمُرُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوُنَّ عنِ الْمُنْكَرِ وَلَتَأْخُذُنَّ عَلَى يد السفيه وَلَتَأْطِرُنَّهُ على الْحَقِّ أَطْراء، أوْ لَيَصْرِفَنَّ الله قُلُوبَ بَعْضِكُمْ عَلَى بَعْضٍ وَيَلْعَنُكُمْ كَمَا لَعَنَ بَنِي إِسْرَائِيل، كَانَ إِذَا عَمِلَ الْعَامِلُ مِنهُم بِالْخَطِيئَةِ نَهَاهُ الناهي تغريراً فإذا كان مِنَ الْغَدِ جَالَسَهُ وآكلَهُ وَشَارَبَهُ وكأنَّهُ لَمْ يَرَه على خَطِيئة بِالأَمْسِ ، فَلَمَّا رَأَى الله ذَلِك صَرَفَ قُلُوبَ بَعْضِهِم عَلَى بَعْضٍ ، وَلَعَنَهُمْ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِم دَاوُدَ وَعِيسَى صَلَّى الله عَلَيْهِمَا**»(١٦٧) «**ذَلِكَ بِما عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُون**»(١٦٨) وحمل الرجل الخمر علانية ومشيه مع المرأة الشابة يحادثها وما أشبه ذلك من المناكر الظاهرة لا يقدر على تغييرها جملة إلا السلطان، فواجب عليه أن ينكرها ويغيرها جهده، بأن يولي من يجعل إليه تفقد ذلك والقيام (به)(١٦٩) قال رسول الله ﷺ: «**إنَّ الله لا يُعَذِّبُ الْعَامَّةَ بِعَمَلِ الْخَاصَّةِ. ولَكِن إذَا عُمِلَ الْمُنْكَرُ جِهَاراً سَتَحَقوُا الْعُقُوبَةَ**(١٧٠) **كلهم**». ويستحب لمن دعاه الإمام إلى ذلك أن يجيبه إليه إذا علم أن فيه قوة عليه كما قال مالك رحمه الله، لما في ذلك من التعاون على فعل الخير قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ

---

(١٦٥) الآية ٧١ من سورة التوبة.

(١٦٦) الآية ٤١ من سورة الحج.

(١٦٧) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة مختصراً، أنظر **مسند أحمد** ج ١ ص ٣٩١. **وعون المعبود**، شرح سنن أبي داود ج ١١ ص ٤٨٨ ط دار الفكر.

(١٦٨) الآية ٦١ من سورة البقرة.

(١٦٩) لفظ (به) ساقط في **الأصل** والمعنى يقتضيه.

(١٧٠) رواه أحمد في **مسنده** ج ٤ ص ١٩٢ ومالك في **الموطأ**. انظر **شرح الزرقاني** ٤١٢/٤.

والتَّقْوى وَلاَ تَعاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْـعُدْوَانِ ﴾(١٧١) ومن لم يدع إلى ذلك فيجب عليه أن ينكر من ذلك(١٧٢) ما أطلع عليه مما مر به واعترضه في طريقه على الشـرائط الثلاث. وأمـا الانتداب إلى ذلـك والقيام بتفقـده وتغيره(١٧٣) فلا يجب على أحد في خاصـة نفسه سـوى الإمام، وإنمـا يستحب ذلك له إذا قوي عليه، وهو قول مالك في هذه الرواية، وددت أن بعض الناس يقوم في مثل هذا ويمنع منه. وقول الله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمُ أَنْفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّنْ ضَلَّ إذا اهْتَدَيْتُمْ ﴾(١٧٤) معناه في الزمان الذي لا ينتفع فيه بالأمر بالمعروف ولا بالنهي عن المنكر، ولا يقوى من ينكره على القيام بالواجب في ذلك فيسقط عنه الفرض فيه، ويرجع أمره إلى خاصة نفسه، ولا يكون عليه سوى الانكار بقلبه ولا يضره مع ذلك من ضل، يبين هذا ما روى عن أنس بن مالك قال: «قيل: يا رسول اللهمتى نَتْرُكُ ٱلْأَمْرَ بِالْمَعْروفِ والنَّهِي عَنِ الْمُنكَرِ؟ قَال: إِذَا ظَهَرَ فِيكُمْ مَا ظَهَرَ فِي بَنِي إِسْرائيل، قِيلَ: وَمَا ذَاكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: إِذَا ظَهَرَ الادْهَانُ فِي خيارِكم، والفَاحِشَةُ فِي شِرَارِكُم، وتحَوَّلَ المُلْكُ فِي صِغَارِكم والفِقْهُ فِي أَرَاذِلِكُمْ ﴾(١٧٥). والذي كان ظهر في بني إسرائيل هو ما تقدم في الحديث الذي قبل هذا، ويريد بالمُلك السلطان الذي إليه إقامة أمر الإسلام من إقامة الجمعة والجماعات، وجهاد العدو، وسائر ذلك مما يرجع أمر الشرع إلى الإمام فليزم العامة الاقتداء به. وما روى عن أبي أمية قال: سألتُ أبا ثَعْلَبَةَ ٱلْخُشَنِيَّ فَقُلْتُ كَيْفَ نَصْنَعُ فِي هذه ٱلآيَةِ؟ قَالَ: أَيَّةُ آيَةٍ؟ قلت: «يأَيُّها الَّـذِينَ آمنُـوا عَلَيْكُمُ أنفُسَكمَ لاَ يَضُـرُّكُم مَّن ضَـلَّ إذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾ فقـال

---

(١٧١) الآية ٢ من سورة المائدة.

(١٧٢) في ق ٣ و ت: منه.

(١٧٣) في ق ١: تغيير.

(١٧٤) الآية ١٠٥ من نفس السورة.

(١٧٥) أخرجه ابن ماجة بلفظ «متى نترك الأمر بـالمعروف... الـخ أنظر، ج: ٢ ص ٤٨٤.

لي: أما والله لَقَدْ سَأَلْتَ عَنها خَبيراً سَأَلْتُ عنها رَسُولَ الله ﷺ فقال: بل ائْتَمِرُوا بالْمَعْرُوف وتَنَاهَوْا عَنِ الْمُنْكر حَتَّى إذَا رَأَيْتَ شُحّاً مُطَاعاً، وَهَوىً مُتَّبعاً، ودُنْيَا مُؤْثَرَةً، وإعْجَابَ كُلِّ ذِي رَأْيٍ بِرَأْيِه، وَرَأَيْتَ أَمْراً لَا يَدَلَكَ بِه، فَعَلَيْكَ بِنَفْسِكَ، وإيَّاكَ أمْرَ الْعَوَامِّ (١٧٦) إنَّ مِنْ وَرَائِكُم أَيَّامَ الصَّبْرِ فيهن صبرٌ على مِثْلِ قَبْضٍ عَلَى الْجَمْرِ لِلْعَامِلِ يَوْمَئِذٍ منهُمْ كأَجْرِ خَمْسِينَ رَجُلاً يَعْمَلُونَ مِثْلَ عَمَلِهِ»(١٧٧) وما أشبه زماننا بهذا الزمان، تغمدنا الله بعفو منه وغفران، فإذا كان الزمان زمانا يوجد على الحق فيه معين لله، فلا يسع أحداً السكوت على المناكر وترك تغييرها. قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنَّ النَّاسَ إذَا رَأَوا الظَّالِمَ فَلَمْ يَأْخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ يُوشِكُ أَنْ يَعُمَّهُمُ اللهُ بِعِقَابٍ**»(١٧٨) وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك وحدثني العلاء بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب قال: لا يتجر هؤلاء العجم ولا يبيعون في سوقنا ينقصون المكيال والميزان.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذا المعنى في رسم حلف ليبيعن رجلاً سلعة سماها، ورسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته والله الموفق.

---

(١٧٦) أخرجه أبو داود والترمذي، وابن ماجة. أنظر **عون المعبود** شرح سنن أبي داود ج: ١١ ص ٤٩٣ وما بعدها.

(١٧٧) في سائر النسخ (القوام بالقاف المعجمة فوق، ولعله تحريف، لأن نص الحديث الذي وقفت عليه ورد فيه العوام، بالعين المهملة.

(١٧٨) النص الذي وقفت عليه من رواية أبي بكر الصديق (ض) لا عمر بن الخطاب (ض) أنظر **مسند أحمد** ج ١/٧ **وعون المعبود**. ج ١١/٤٨٩ - ٤٩٠.
ورواه ابن ماجة في الفتن وفي تفسير الآية ١٧ من سورة المائدة.

ومن كتاب مسائل البيوع

قال وسألته عن الذي يكـون منزلَـه على طريق الجُـلاب يشتري منهم. قال لا يعجبني أن يشتري منهم إلا الضحايا وما يريد أن يأكل، فأما أن يشتري ما يريد بيعه فلا أرى ذلك، وذلك من التلقي. قلت له: أفرأيت الذي يخرج من المـدينة فيتلقي السلع فيشتري ثم يقدم بها المدينة فيبيع أو يمسك؟ قال: لا خير فيه باع أو أمسك، إنما يجوز ذلك للذي يكون على طريقها منزله يشتري لغير البيع لنفسه، وإنما كره التلقي في أن يذهب الرجل من البلد قد عرف أسعارها فيشتري ثم يقدم فيبيع على معرفة. وسألته عن تلقي السلع في داخل المدينة بأفواه الطرق، فقال: إن ذلك ليفعل بالمدينة يتلقون بأفواه الـطرق، فلا أرى أن يصلح ذلك، وأرى أن يمنعوا منه حتى يهبط بها إلى السوق، وبعض من يحدث يقول في حديثه: حتى يهبط بها الأسواق: فلا أرى ذلك حتى يهبط بها إلى السوق فينالها الضعيف والقوي.

قال محمد بن رشد: أَجاز للذي يكون منزله على طريق الجُلاب (وبينه)[١٧٩] يريد أو بين المدينة والحاضرة. الأميال أن يشتري منهم ما يحتاج إليه ليأكله أو يضحي به لما عليه من المشقـة في النهوض إلى الحاضرة، ولم يجز لمن كان في الحاضرة أن يشتري ما مر به من ذلك إذ لا مؤونةعليه في النهوض إلى السوق لقربه منه، وكذلك لا يجوز له أن يتلقى شيئاً منها بالمدينة بأفواه الطرق، لأن ذلك بمنزلـة أن يخرج من الحاضرة إلى الطرق فيشتري ما يأتي من الجلائب وهو التلقي المنهي عنه في الحديث[١٨٠]، وأما ما يريد به التجارة فلا يشتريه بالطريق، وإن مر به

---

(١٧٩) لفظ (وبينه) ساقط في الأصل والمعنى يقتضيه.

(١٨٠) أنظر من خرج الحديث الذي يشير إليه في التعليق رقم ١٠٨.

في منزله بقريته، وبينه وبين الحاضرة التي توجه بالمتاع نحوها الأميال. قال ابن حبيب في **الواضحة** أو الأيام، وقد مضى بيان هذا والقول فيه في رسم حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سماها من كتاب الضحايا، وسيأتي في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب القول في الحكم في ذلك إذا وقع وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع الأول

(قال)[١٨١] وسألته عمن يلقى الجُزُرَ أتحب أن يشتري من لحمها؟ قال: [١٨٢] لا أحب أن يشتري من لحمها.

قال محمد بن رشد: إنما كره الشراء من لحمها مراعاة لقول من يرى أن البيع فاسد يجب فسخه، وأن البيع الفاسد كلا بيع، ولا ينتقل به مِلك البائع، وتكون المصيبة منه إن تلف عند المشتري ببينة هو قول شاذ، إلا أنه موجود في المذهب، رواه أبو زيد عن ابن القاسم في كتاب جامع البيوع، ويقوم أيضاً من سماع يحيى من كتاب الجعل والإجارة، فيكون على هذا القول من اشترى منه كأنه اشترى لحم شاة مغصوبة، والقياس أن الشراء من لحمها جائز على المشهور في المذهب من أنها تعرض على أهل الأسواق، إذ قد فات ذلك فيها بالذبح، وعلى القول أيضاً بأنه بيع فاسد لمطابقته للنهي، إذ قد فات بالذبح أيضاً، ووجب أن يمضي بالثمن أو ترد إلى القيمة، فإنما اشترى من لحم شاة قد صح ملكه لها ودخلت في ضمانه، ولم يكن في عينها حق لبائعها ولا لأهل السوق وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن التجارة في عظام على قدر الشبر يجعل لها

---

(١٨١) لفظ (قال) ساقط في الأصل وثابت في النسخ الثلاث.

(١٨٢) في ق ١ و ت: قال: أكره.

وجوه، فقال الذي يشتريها ما يصنع بها؟ فقيل يبيعها. فقيل ما يصنع بها؟ قيل يلعب بها الجواري يتخذنها بناتاً. قال: لا خير في الصور،[١٨٣] ولا هذا من تجارة الناس.

قال محمد بن رشد:

قوله: لا خير في الصور وليس هذا من تجارة الناس يدل على أنه كره ذلك ولم يحرمه، لأن ما هو حرام لا يحل، فلا يعبر عنه بأنه لا خير فيه، لأن ما لا خير فيه فتركه خير من فعله، وهذا هو حدُّ المكروه، لأن المكروه ما في تركه ثواب، وليس في فعله عقاب، فهو لا خير فيه، ومعنى ذلك إذا لم تكن صوراً مصورة مخلوقة مخروطة مجسدة على صورة الإنسان، وإنما كانت عظاماً غير مخلوقة على صورة الإنسان، إلا أنه عمل فيها شبه الوجوه بالتزويق فأشبه الرقم في الثوب، وإلى هذا نحا أصبغ في سماعه من كتاب الجامع، فقال: ما أرى بأساً ما لم تكن تماثيل مصورة (مخلوقة)[١٨٤] مخروطة، إلا أنه علل ذلك بعلة فيها نظر، قال: لأنها تبقى، قال: ولو كانت فخاراً أو عيداناً تنكسر وتبلى رجوت أن تكون خفيفة إن شاء الله، كمثل رقوم الثياب بالصور لا بأس بها، لأنها تبلى وتمتهن، والصواب ألا فرق في ذلك بين ما يبقى أو ما يبلى فلا يبقى مما هو تمثال فجسد، له ظل قائم مشبه بالحيوان الحى، لكونه على هيئته، وإنما استخفت الرقوم في الثياب من أجل أنها ليست بتماثيل مجسدة لها ظل قائم تشبه الحيوان في أنها مجسدة على هيئتها، وإنما هي رسوم لا أجساد لها ولا تحيا في العادة ما كان على هيأتها، فالمحظور ما كان على هيئة ما يحيا ويكون له روح بدليل قوله في الحديث: «إنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يُعَذَّبُونَ، وَيُقَالُ لَهُمْ يَوْمَ القِيَّامَةِ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُم»[١٨٥]. والمستخف ما كان

(١٨٣) في ق ٣ و ق ١ و ت: وليس.

(١٨٤) لفظة (مخلوقة) ساقطة في الأصل وثابتة في النسخ الثلاث.

(١٨٥) حديث متفق عليه. انظر صحيح البخاري بشحر فتح الباري ج ١٧ ص ٣١٩ - ٣٢٠.

بخلاف ذلك مما لا يحيا في العادة ما كان على هيئته، فالمستخف من هذه اللعب المصورة للعب الجواري لما جاء من أن عائشة رضي الله عنها كانت تلعب بها بعلم رسول الله ﷺ فلا ينكر ذلك عليها[١٨٦]، بل كان ينتدب الجواري إليها، ما كان مشبها بالصورة وليس بكامل التصوير، وكلما قل الشبه قوي الجواز، وكلما جاز اللعب به جاز عمله وبيعه، قال ذلك أصبغ في سماعه (من الجامع[١٨٧] وبالله التوفيق.

مسألة

وسأله صاحب سوق المدينة عنه إن جاء إلى أهل السوق فقال: ليس بأيديكم شيء تعتلون به علينا. اشتروا على ثلث رطل يسعره عليكم من الضأن وعلى نصف رطل يسعره عليكم من الإبل، وإلا فأخرجوه من سوقنا ولا تشتروا[١٨٨] شيئاً. فقال: والله ما كنت أرى بهذا بأساً إذا سعر عليهم شيئاً يكون قدر لحمهم واشترائهم ولم يشتط عليهم، وعلى قدر ما يقوم لهم، لا أرى بهذا بأساً، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وقيل لمالك إن صاحب الجار أراد أن يسعر على أصحاب

---

(١٨٦) أخرجه الخمسة البخاري، ومسلم، وأبو داود والنسائي.

(١٨٧) عبارة (من الجامع) ساقطة في **الأصل** وثابتة في النسخ الثلاث.

(١٨٨) كذا في ق ١ و ت: تشتروا، بالتاء المثناة فوق، وهي أنسب للسياق. وفي الأصل بالياء التحتية

السفن، فذهبوا إلى جدة، فقال: بيس ما صنع صاحب الجار إن كان فعل.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أنه لا يسعر على الجُلاب، وقد مضى ذلك في رسم سلعة سماها، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب العقول

قال وسألته على الذي يسقيه الطبيب فيموت، وقد سقى أمة بالمدينة فماتت من ساعتها. أعليه غرم؟ فقال: ما أرى عليه غرماً، ولكن لو تقدم إليهم الآن في ذلك ضمنوا لكان نعم الشيء، يقال لهم أيما طبيب سقى إنساناً أو بطه فمات فعليه الضمان، وأرى أن يفعل ذلك بهم ويتقدم إليهم ألا يداوي أحد لا يعلم. يعمد أحدهم إلى الصحيح الذي ليس به بأس فيسقيه شيئاً فيقتله قال مالك: قال لي ربيعة غير مرة ولا مرتين: ولا[(١٨٩)] تشرب من دواء هؤلاء الأطباء إلا شيئاً تعرفه. قال مالك: وإني بذلك لمستوص. قال مالك: وإني لأرى للإمام أن لو نهى هؤلاء الأطباء عن الدواء إلا طبيباً معروفاً، وأرى أن يقول لهم من داوى إنساناً فمات فعليه ديته، وأرى ذلك عليهم إذا أنذر[(١٩٠)] مثل أن يسقي إنساناً صحيحاً فيموت مكانه فهذا سم، فأرى إذا تقدم إليهم أن يغرموا، ومثل الذي يقطع عرقاً فلا يزال يسيل دمه حتى يموت، فأما الذي يداوي المريض فمنهم من يموت ومنهم من

---

(١٨٩) في ق ٣ و ق ١ و ت: لا بدون واو.

(١٩٠) في ق ٣ و ق ١ و ت: انذروا.

يعيش فليس ذلك هذا، وهذا سقى جارية بها بهق فماتت من ساعتها فهل هذا إلاَّ سم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى تحصيل القول فيها في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع الأول

قال أشهب وابن نافع سئل مالك عن الذي يشتري المتاع فيه الخلل والسقط فيستأجر (عليه)(١٩١) كما دين فيكمدونه حتى يصفق فينسد كل خلل أو سقط، ثم يبيعونها أترى بذلك بأساً؟ قال لا خير في الغش وأنا أكره مثل هذا. قيل له أفرأيت الرجل يأتي بطعامه التمر وما أشبهه فيُصَبِّرُه صبراً فيكون حشفة داخله وظاهره فيجمع ما على وجه الصبرة فيلقيه ناحية لا يدخله في جوف الصبرة؟ قال: لا يفعل مثل هذا. هذا التزيين ولا يعجبني ذلك، قلت: أرأيت الذي يصب صبرته فيها الحشف فيكون في داخلها وعلى وجهها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يزين أعلاها فيكون داخلها مخالفاً لخارجها.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إن كمد المتاع ليصفق وينسد ما فيه من سقط وخلل من الغش الذي لا ينبغي، فيكون للمشتري أن يرد إن لم يعلم أن الكمد يصفقه ويسد خلله وسقطه ما كان المتاع قائماً، فإن فات رد إلي القيمة إن كانت أقل من الثمن على ما مضى في رسم سلعة سماها في مسألة خُمُر القز ترش بماء الخبز لتشتد وتصفق، وكذلك تنقية ظاهر الصُّبرة من الحشف، لأن المشتري يظن أن باطنها في

---

(١٩١) لفظ (عليه) ساقط في **الأصل** وثابت وفي النسخ الثلاث.

النقاء من الحشف مثل ظاهرها، وأما إذا لم ينق أعلى الصبرة من الحشف فلا كلام للمشتري، لأنه يستدل بظاهرها على باطنها وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله القراَض

وسأل ابن كنانة مالكاً لابن غانم، فقال: إن القضاة كانوا قبلي يتخذون رجلاً لقياس جراحات الناس، فما رفع إليهم قبلوه منه، أترى أن يجزي في ذلك رجل واحد أم لا يجزي فيه إلا رجلان؟ فقال: اكتب إليه إن وجد رجلين فيجعلهما ويقبل ذلك منهما، وإن لم يجد إلا رجلاً واحداً فأرى ذلك مجزئاً عنه إذا كان عدلاً.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة**[١٩٢] في استخلاف المرأة ومثل ما مضى في رسم الأقضية لابن غانم من سماع أشهب من كتاب (الأقضية)[١٩٣] في الترجمان، ومثل ما في سماع أصبغ من كتاب الحدود في الاستنكاه وهو مما لا اختلاف فيه، إن كان ما يبتدىء القاضي فيه بالسؤال، ولم يكن على وجه الشهادة فيكتفي فيه بالواحد، والإثنان أولى وأحسن وبالله التوفيق.

ومن كتاب الجامع

وسئل مالك عن حلاق الصبيان قصة وقفاء، فقال: ما يعجبني، قلت له: من الجواري والغلمان. فقال: ما يعجبني من الجواري ولا من الغلمان إن كانوا يريدون أن يدعوا شعره كله فليدعوه، وإن كانوا يريدون أن يحلقوه فيحلقوه كله، وقد كاتبت

---

(١٩٢) انظر المجلد: ٤/٧٣.

(١٩٣) لفظ (الأقضية) ساقط في الأصل وثابت في النسخ الثلاث والمعنى يقتضيه.

في ذلك يعض الأمراء وأمرته أن ينهى عن القصة. فسئل عن القصة وحدها بلا قفاء، فقال مثل قوله في القصة والقفاء.

قال محمد بن رشد: حلاق الصبي قصة وقفاء هو أن يحلق وسط رأسه ويبقى مقدمه مقصوصاً على وجهه، ومؤخره مسدولاً على قفاه، وحلاقة قصة بلا قفاء هو أن يحلق وسط رأسه إلى قفاه، ويبقى مقدمه مقصوصاً على وجهه، وذلك كله مكروه للصبيان كما قال، لما جاء من أن رسول الله ﷺ: «نَهَى عَنِ الْقَزَعِ»(١٩٤) وهو حلق بعض الرأس دون بعض، فعم ولم يخص صغيراً من كبير، ولم يكره مالك القصة للصغيرة إذا لم يحلق بعض رأسها على ظاهر هذه الرواية كما كرهه للكبيرة، ففي كتاب جامع المسائل والحديث لأصبغ قال: سمعت ابن القاسم يقول: كره مالك القصة لشعر المرأة كراهية شديدة. قال: وكان فرق الرأس أحب إلى مالك فيما أظن.

قال محمد بن رشد: وإنما كره ذلك (لها)(١٩٥) والله أعلم. لما جاء من «أن أهل الكتاب كانوا يسدلون شعورهم، وكان المشركون يفرقون، وكان رسول الله ﷺ يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه، فسدل رسول الله ﷺ ناصيته ثم فرق بعد»(١٩٦) «وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك قال: رأيت عامر بن عبد الله بن الزبير، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وهشام بن عروة يفرقون شعورهم، وكان لهشام جمة إلى كتفيه»(١٩٧)، وروي أن عمر بن عبد العزيز كان إذا انصرف من الجمعة أقام على باب المسجد حرساً يجزون كل من لم يفرق شعره وقد «روى أن شعر رسول الله ﷺ كان دون الجمة وفوق الوفرة»(١٩٩)، «وروى أنه كان إلى شحمة

---

(١٩٤) رواه الخمسة إلا الترمذي. انظر **عون المعبود** ١١/٢٤٦ وما بعدها.

(١٩٥) لفظ (لها) ساقط في **الأصل**.

(١٩٦) أخرجه الستة انظر **عون المعبود**... ج. ١١. ص ٢٤١. وما بعدها.

(١٩٧) انظر **التمهيد**، لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: ٦/٧٦ مطبعة فضالة المحمدية.

(١٩٨) انظر نفس المصدر من المعاني والأسانيد: ٦/٧٦ مطبعة فضالة المحمدية.

(١٩٩) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة. انظر **عون المبعود**: ١١/٢٤٠.

أذنه» [٢٠٠]. وروى أنه كان بين أذنه وعاتقه، وروى أنه كان يضرب منكبيه» [٢٠١]، وهذا يدل على أن اتخاذ الشعر أحسن من جزه وإحفائه، وذهب الطحاوي إلى أن جزه وإحفاءه أحسن من اتخاذه واستعماله، واحتج بما روي من أن أبا وائل بن حجر «أتى رسول الله ﷺ وقد جز شعره، فقال له: هذا أحسن» [٢٠٢]. قال: لأن ما قال فيه رسول الله ﷺ إنه أحسن فلا شيء أحسن منه، ومعقول أن قد صار إليه وترك ما كان عليه قبل ذلك، إذ هو أولى بالمحاسن كلها من جميع الناس، وهذا في الرجال، وأما في المرأة فلا اختلاف في أن جز شعرها مثلة، وفي كتاب المدينين سئل ابن نافع هل كره للمسلمة أن تفرق قصتها كما يصنع نساء أهل الكتاب؟ قال: لا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عمن أحفى شاربه، فقال: يوجع ضرباً وليس هذا حديث النبي ﷺ بالإحفاء، وكان يقال: يبدو حرف الشفتين الإطار. وقال لم يحلق شاربه. هذه بِدع تظهر في الناس، وذكر زيد بن أسلم أن عمر كان إذا أكربه أمر نفخ يقول أواه أواه، قال فجعل رجل يراده وهو يفتل شاربه بيده، قال فلو كان شاربه منموصاً ما وجد ما يفتل. هذه بدع قد ظهرت في الناس.

قال محمد بن رشد: إنما سئل مالك عمن أحفى شاربه لما جاء من أن رسول الله ﷺ أمر بإعفاء اللحاء وإحفاء الشوارب، والاحفاء الاستئصال بالحلق. وجمله جماعة من العلماء على ظاهره وعمومه، منهم أبو حنيفة

(٢٠٠) أخرجه أبو داود والنسائي انظر المصدر الآنف الذكر ٢٣٩/١١.

(٢٠١) نفس المصدر.

(٢٠٢) نفس المصدر ج ١١ ص ٢٤٤.

والشافعي وأصحابهما. فقالوا: إحفاء الشوارب أفضل من قصها. وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل، فكان يحفى شاربه إحفاءً شديداً. ويقول: السنة فيه أن يحفي كما قال رسول الله ﷺ: «**أَحْفُوا الشَّوارِبَ**»(٢٠٣)، وذهب مالك رحمه الله إلى أن السنة فيه أن يقص ويؤخذ منه حتى يبدو طرف الشفة: الإطار، ولا يستأصل جميعه بالحلق لأنه روي عنه ﷺ أنه قال: «**مَنْ لَمْ يَأْخُذْ شَارِبَهُ فَلَيْسَ مِنَّا**»(٢٠٤)، وأنه قال: خمس من الفطرة. فذكر منها قص الشارب(٢٠٥)، فجعل ذلك من قوله مبيناً لأمره بإحفاء الشوارب، فقال: معناه أن يقص حتى يحفي منه الإطار لا جميعه(٢٠٦). وقوله صحيح، لأن استعمال الأحاديث وحمل بعضها على التفسير لبعض أولى من الأخذ ببعضها والاطراح لسائرها، لا سيما وفي العمل المتصل من السلف بالمدينة بترك إحفاء الشوارب دليل واضح على أنهم فهموا عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه إنما أراد بإحفاء الشوارب قصها والأخذ منها وألا تعفى كما يفعل باللحاء وهو دليل واضح، لذلك قال: إن حلق الشارب مثلة، وحكم له بأنه بدعة، ورأى أن يؤدب من فعل ذلك لما فيه من تقصير السلف المتقدم في مخالفتهم ظاهر الحديث والجهل به وهم ما جهلوه ولا خالفوه، لكنهم تأولوه على ما تأوله عليه مالك والله أعلم. ولا يصح أن يكون المتأخر أعلم بمراد النبي عليه السلام من السلف المتقدم، وقد قال بعض المتأخرين: إن الشارب لا يقع إلا على ما يباشر به شرب الماء، وهو الإطار، فذلك الذي يحفى، والصحيح أن الشارب ما عليه الشعر من الشفة العليا إلا أن المراد بإحفائها إحفاء بعضها وهو الإطار منها. لا إحفاء جميعها، بدليل الحديثين الآخرين، وقد روي عن ابن القاسم أنه كان يكره أن يؤخذ من أعلاه،

---

(٢٠٣) أخرجه مسلم والترمذي والنسائي من حديث ابن عمر. انظر **الجامع الصغير** بشرح فيض القدر. ١/١٩٨ وعون المعبود. . . ١١/٢٥٤.

(٢٠٤) رواه الترمذي فر أدب، والنسائي في طهارة، وزينة وأحمد، ج ٤/٣٦٦. ٣٦٨.

(٢٠٥) حديث متفق عليه، انظر **الجامع الصغير**، ج ٣ ص ٤٥٥.

(٢٠٦) في **الأصل**: جميع، ولعل الصواب ما أثبته.

ويقول تفسير حديث النبي عليه السلام في إحفاء الشارب إنما هو الإطار، والأظهر أن ذلك ليس بمكروه، وأنه مستحسن، فيقص جميع الشارب لما جاء في الحديث من أن قصه[٢٠٧] من السنة، ويحفى الإطار منه، لما جاء في الحديث من الأمر بإحفاء الشوارب.

من سماع عيسى بن دينار من كتاب نقدها نقدها

قال وسمعته يقول في المصحف بقرآءة ابن مسعود التي تذكر عنه، قال: أرى أن يمنع الإمام من بيعه ويضرب من قرأ به يمنعهم أن يقرأوا به ويظهروه[٢٠٨].

قال محمد بن رشد: إنما قال ذلك لأنها قراءة لم تثبت، إذ إنما نقلت نقل آحاد، ونقل الآحد غير مقطوع به، والقرآن إنما يؤخذ بالنقل المقطوع به، وهو النقل الذي تنقله الكافة عن الكافة بما لم يقطع عليه أنه قرآن لمخالفته مصحف عثمان المجتمع عليه، لا تباح قراءته على أنه قرآن، إذ حكمه حكم ما يروى عن النبي عليه السلام من الأحاديث والأخبار، فلا تجوز الصلاة به، وكذلك قال في **المدونة** أن من صلى خلف من يقرأ بقراءة ابن مسعود أعاد في الوقت[٢٠٩] وبعده، وإن علم وهو في الصلاة قطع وخرج، فوجب على الإمام من أجل هذا أن يمنع منه ويضرب عليه، ولا يثبت قراءة سوى ما ثبت بين اللوحين في مصحف عثمان، وقد قيل في القراءة التي تنسب إلى ابن مسعود إنها قراءة كان يقرؤها على وجه التفسير لأصحابه، لا على أنها قرآن، فإن كان كذلك فالمعنى في المنع من قراءة المصحف المكتوب على هذا وبيعه بين لا يخفى وبالله التوفيق.

(٢٠٧) أخرجه أحمد بلفظ: «قصوا الشوارب وأعفُوا اللِّحى. وأخرجه البخاري في «اللباس» أنهكوا الشوارب. . وفي «الطهارة»، احفوا. . .

انظر **الجامع الصغير** بشرح فيض القدير، ج ٤ ص ٥١٧.

(٢٠٨) في ق ٣ و ت و ق ١: أو يظهروه.

(٢٠٩) انظر المجلد الأول ص ٨٤ ط: دار الفكر.

ومن كتاب أوله العرية

قال عيسى: وقال ابن القاسم: لا أرى لحكم المسلمين أن يمنع النصارى واليهود من الوصايا في أموالهم، وإن أحاطت الوصايا بأموالهم ويتركون على شرائعهم، وإن تحاكموا إلى المسلمين ورضي الخصمان وقساوستهم حكم بينهم بحكم الإسلام، ولم يجز وصاياهم إلا في الثلث، وكذلك مواريثهم، وكذلك كل شيء رضي به النصارى فيما بينهم بحكم الإسلام فلا يكون ذلك ولا يحكم بينهم إلا برضى من أساقفتهم، فإن كره أساقفتهم ذلك، فلا يحكم المسلمون بينهم، وإن رضي أساقفتهم بحكم الإسلام وأبى ذلك الخصمان أو أحدهما لم يحكم المسلمون عليهم، وسئل عنها سحنون وقيل له: النصراني أله أن يوصي بجميع ماله؟ فقال: ذلك يختلف، أما إذا كان من أهل العنوة فليس ذلك له، لأن ورثته المسلمون إذا مات، فليس له أن يفر بميراثه وماله لأنه من أهل العنوة، ومن كان أيضاً من أهل الصلح ممن عليه الجزية على جمجمته، وكل واحد إنما عليه شيء يؤديه عن نفسه ليس يؤخذ غنيهم بمعدمهم، فإن ذلك أيضاً ليس له أن يوصي بجميع ماله، وليس له أن يوصي إلا بثلثه إذا كان لا وارث له من أهل دينه، لأن ورثته المسلمون، وأما إذا كان من أهل الصلح صالحوا على أن عليهم وظيفة معلومة من الخراج ليس ينقصون منه أبداً لموت من مات منهم، أو عدم من أعدم منهم، وبعضهم مَأْخُوذ ببعض، فليس يعرض لهم في وصاياهم، وليس لنا أموالهم إن مات منهم أحد ولا وراث له، وكان لأهل خراجه يتقوَّونَ به في خراجهم، لأنهم هم المأخوذون بخراجه، وبعضهم قوة لبعض في الخراج.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم إنه لا يمنع النصارى ولا اليهود من الوصايا في أموالهم وإن أحاطت بجميع أموالهم، معناه إذا كان لهم ورثة من أهل دينهم وهوصحيح، إذ لا اختلاف في أن ميراثهم لورثتهم من أهل دينهم، فلا ضرر على المسلمين فيما يوصون به من أموالهم، وسواء كانوا من أهل الصلح أو من أهل العنوة على مذهب ابن القاسم، فهو نص قوله في سماع يحيى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، ومن كتاب الاستلحاق أنهم في مواريثهم وأهل الصلح سواء، وهو على قياس رواية عيسى عنه في كتاب التجارة إلى أرض الحرب أن لهم حكم الأحرار في دية من قتل منهم وفي تزويج نسائهم والنظر إلى شعورهن، ويأتي على قياس ما في سماع سحنون من كتاب التجارة إلى أرض الحرب من أنهم في حكم العبيد المأذون لهم في التجارة أن يكون ميراثهم للمسلمين وإن كان لهم ورثة من أهل دينهم وألا يجوز لهم وصية بثلث ولا غيره، وهو ظاهر قول سحنون، لأنه لم يقصد إلى التكلم على الوصية بجميع المال، فيكون في قوله دليل على إجازة الوصية بالثلث، وقد يتأول قوله على أنه لا وارث لهم من أهل دينهم فلا يكون قوله خلافاً لقول ابن القسام. وقوله: وان تحاكموا إلى المسلمين ورضي الخصمان وقساوستهم حكم بينهم بحكم الإسلام ولم تجز وصاياهم إلا في الثلث، معناه إن شاء أن يحكم بينهم، إذ لا يلزمه ذلك على مذهب مالك لقول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم أَو أَعْرِضْ عنهم ﴾[210] وإنما يخالف في هذا بعض أهل العراق، وقد مضى هذا في نوازل سحنون من كتاب الأقضية ومضى تحصيل القول فيه في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وشرط ابن القاسم رضى قساوستهم مع رضاهم يحمل على التفسير لما في **المدونة**[211] خلاف قول سحنون في نوازله من كتاب الأقضية إنه لا يلتفت في ذلك إلى رضى أساقفتهم إذا رضوا هم بأن يحكم

---

(٢١٠) الآية ٤٢ من سورة المائدة.

(٢١١) انظر م ٣/٨٨.

بينهم حكم المسلمين، وإذا لم يكن لليهودي أو النصراني ورثة من أهل دينه فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه، لأن ورثته المسلمون. وهو قول[٢١٢] ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا، قال: إذا أوصى النصراني بجميع ماله في الكنيسية ولا وارث له، قال يدفع ثلثه إلى أساقفتهم فيجعله حيث أوصى به ويكون ثلثاه للمسلمين، وهذا إذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم، وأما إن كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون عنها لموت من مات منهم، ولا لعدم من أعدم، فيجوز له أن يوصي بجميع مالِه لمن شاء، لأن ميراثه لأهل دينه على مذهب ابن القاسم، وهو قول سحنون خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أن[٢١٣] ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله يوصى لمكاتبه

وسئل عن الرجل يتلقى السلعة فيشتريها، قال ابن القاسم: إذا أُدركت في يده وكانت من السلع التي ليس لها أهل راتبون في السوق فيشترونها في حوانيتهم ويبيعونها من الناس، وإنما جل أمرها وشأنها إنما يبيعها جالبها من الناس كافة، فإنها تؤخذ من يده وتوقف[٢١٤] للناس في السوق ليشتروها بما اشتراها به لا يزيدونه شيئاً، فإن لم يجدوا من يشتريها إلا بأنقص من ذلك الثمن ردت عليه، وإن كانت من السلع التي لها أهل راتبون في السوق يشترونها ممن يجلبها ويبيعونها من الناس فإنها تؤخذ منه، ويشرك فيها أهل تلك السلعة الذين يشترونها من أهلها ويبيعونها

---

(٢١٢) في ق ١ و ت : نص.

(٢١٣) في الأصل: إنه، ولعل الصواب ما أثبته.

(٢١٤) في الأصل: ويوقف، والأنسب للسياق ما أثبته.

من الناس إن أحبوها، وإن أبوها بالثمن ردت عليه. قلت: فإن فاتت بيده؟ قال: إن كان متعوداً لذلك أُدب وزُجر، وإن كان ليس متعوداً نُهي وأُمر ألّا يعود. قلت: أفلا ترى أن يتصدق بربح إن كان فيها؟ قال: ما أراه بالحرام البين، ولو احتاط فتصدق به لم أرَ به بأساً. قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذي يتلقى الركبان فيشتري منهم، قال: أرى أن تعرض السلعة على أهل الأسواق بالثمن الذي اشتراها به، فإن أخذوها به والا ردوها عليه، ولم أردها على بائعها، وأود به ضرباً وجيعاً إلا أن يعد بالجهالة، وقال لي غير ابن القاسم يفسخ البيع في هذا وفي بيع الحاضر للبادي، وفي الذي يسوم على سوم أخيه، وفي هذه الأشياء كلها وترد السلع على أربابها. قال أصبغ وسألت ابن القاسم عمن تلقى سلعة أو باع لِبادٍ، فقال: أما الذي تلقى فأرى أن تعرض في السوق لمن احتاج من أهل تلك السلعة أو غيرها ممن يشتري فتباع لنهي النبي ﷺ عن تلقي السلع(٢١٥)، وأما من باع لباد فأرى أن يفسخ البيع، لأن المشتري ابتاع حراماً قد نهى رسول الله ﷺ عنه(٢١٥)، وسئل عن البيع للبدوي هل يختلف عندك إن كان حاضراً معه أو غائباً؟ قال: البيع له مكروه، حضر البادي أو غاب عنه. روى(٢١٦) أصبغ عن ابن القاسم في كتاب البيوع والعيوب، قيل لابن القاسم: أترى أهل نبا وأُبو صَيْر من أهل البوادي؟ قال: لَا لأنهما أهل مدائن، إنما يراد بهذا أهل القرى، يريد به الحديث الذي جاء عن النبي عليه السلام، «**لا يبع حاضر لباد**». ونبا وأبو صير كورتان من كور أهل مصر. قال عيسى: وقال ابن القاسم: إذا باع الحاضر للبادي فسخ البيع إن

---

(٢١٥) مرت الإشارة ـ قريباً ـ إلى الحديثين.

(٢١٦) في ق ٣ و ق ١ و ت : وروى.

أدرك. قلت: فإن فات، قال: إن كان رجلاً متعوداً بذلك أُدب وزُجر، وإن كان على غير ذلك نُهى عن ذلك ولم يكن عليه شيء. وسئل عنها سحنون فقال: سألت عنها ابن القاسم، فقال: إذا باع حاضر لباد فأرى أن يمضي البيع، وأن يؤدب أهله، قال زونان: وسئل ابن وهب عن الحاضر يبيع للبادي عالماً بمكروهه، أو غير عالم، هل ترى للسلطان أن يؤدبه؟ فقال: لا يؤدب، ولكن يزجر عن ذلك.

قال الإمام القاضي رحمه الله: فرق ابن القاسم في رواية عيسى وأصبغ عنه بين شراء المتلقي وبيع الحاضر للبادي فأجاز شراء المتلقي ولم يفسخه، إلا أنه رأى أن تعرض السلعة على أهل تلك التجارة بالثمن الذي اشتراها به إذا أُدركت في يده، أو على جميع الناس بالسوق إن لم يكن(٢١٧) لها أهل. وقوله: إن أُدركت بيده معناه إذا أدركت بيده قائمة إن لم يكن لها أهل، واختلف بماذا تفوت في ذلك، فقيل: إنها تفوت فيه بما يفوت به البيع الفاسد، وقيل: إنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة، ولم يجز بيع الحاضر للبادي، فقال: إنه يفسخ ما لم يفت، يريد ما يفوت به البيع الفاسد، وساوى في رواية سحنون عنه بين البيعتين في أنهما لا يفسخان إذا وقعتا إذ لا غرر فيهما، ولا فساد في ثمن ولا مثمون، إلا أنه رأى في شراء المتلقي ان تعرض السلعة على أهل الأسواق بالثمن الذي اشتراها به، ويلزم على قياس ذلك في بيع الحاضر للبادي أن يكون للمشتري الرد إن شاء إذا لم يعلم أن حاضراً باع له وقال: ظننته بادياً أشتري منه رخيصاً، ولم ير ذلك له في ظاهر قوله، وذلك تعارض بين الوجهين، وساوى غير ابن القاسم بينهما في أنهما يفسخان، قال: وكذلك الذي يسوم على سوم أخيه، وهو قول مالك في رواية ابن نافع وأشهب عنه، فقول ابن القاسم في سماع سحنون عنه على القول بأن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه، وقول غيره ومالك في رواية أشهب وابن نافع عنه على القول بأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، فقد قيل إنه يقتضيه من جهة وضع اللغة، لأن

---

(٢١٧) في ق ٣ و ق ١ و ت ؛ تفتت. مع إسقاط عبارة (لها أهل).

النهي ضد الأمر فلما كان الأمر يدل على الجواز والصحة وجب أن يدل النهي على عدمهما ووجوب ضدهما، وهو البطلان والفساد، وقيل: إنما يقتضيه بدليل الشرع، وذلك أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَى أَمْرِنَا**(٢١٨) **فَهُوَ رَدٌّ**». فوجب أن يرد كل بيع نهى عنه رسول الله ﷺ، ما لم تقترن به قرينة تدل على جوازه وأما تفرقة ابن القاسم في رواية عيسى عنه فلا يحملها القياس، لأنه جعل النهي مقتضياً للفساد في بيع الحاضر للبادي، ولم يجعله مقتضياً له في البيع من التلقي، فهي استحسان، ووجهها أن النهي عن أن يبيع حاضر لباد متناول للبيع نصّاً، والنهي عن تلقِّي الرُّكبان لا يتناول البيع نصاً وإنما يتناوله بالمعنى، ولا يقوى المعنى قوة النَّصِّ مع أنه قد اختلف في فساد البيع بمجرد النص، وكذلك قول من قال إن البيوع المطابقة للنهي دون أن يخل فيها شرط من شروط صحتها تفسخ ما لم تفت، فإن فاتت مضت بالثمن هو استحسان على غير قياس.

وتحصيل الاختلاف في هذا النوع من البيوع أن نقول فيها ثلاثة أقوال: أحدها أن البيع يفسخ فيها كلها. والثاني أنه لا يفسخ في شيء منها. والثالث أنه يفسخ فيما تناول النهي فيه منها البيع نصاً ولا يفسخ فيما تناوله منها بالمعنى. واختلف على القول بأنه يفسخ إلى أيّ حد يفسخ؟ فقيل: إنه إنما يفسخ ما كان قائماً، فإن فات بما يفوت به البيع الفاسد مضى بالثمن، وقيل: إنه يفسخ في القيام، ويُرد إلى القيمة في الفوات، واختُلف على القول بأنه لا يفسخ، هل يكون فيه حق لمن كان النهي بسببه أم لا؟ كالنهي عن تلقي الركبان، وعن أن يبيع حاضر لباد، لأن المعنى في النهي عن ذلك إنما هو الرفق على أهل الحاضرة عند مالك وجميع أصحابه. فقيل: إن له في ذلك حقاً وتعرض السلعة في التلقي على أهل الحاضرة في السوق(٢١٩) بالثمن، فإن قبلوها وإلا ردت عليه،

(٢١٨) أخرجه أحمد، ومسلم من حديث عائشة (ض) انظر الجامع الصغير. بشرح فيض القدير ١٨٢/٦.

(٢١٩) في الأصل زيادة (في) وهي لا معنى لها هنا.

للحق الذي لهم في ذلك، ويكون المشتري في بيع الحاضر للبادي بالخيار بين أخذها وردها، إن لم يعلم أن حاضراً باعها منه للحق الذي له في ذلك أيضاً. وقيل: إنه لا حق له في ذلك، فلا تعرض السلعة في التلقي على أهل السوق، ولا يكون للمشتري من البادي إذا باع منه حاضر ولم يعلم خيار في ردها. وقد حكى ابن حبيب أن بيع الحاضر للبادي يفسخ، لأن عقده وقع بما نهى عنه رسول الله ﷺ إلا أن يشاء المشتري أن يتمسك، قال: وهو قول مالك، وقوله بعيد خارج عن الأصول، لأن العقد إذا كان فاسداً بالنهي فلا يجوز للمشتري التمسك به، وإنما الكلام إذا لم يكن فاسداً بالنهي على القول بأن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه، فقيل: إنه يلزم المشتري ولا خيار له، وقيل: إنه يكون بالخيار إذا لم يعلم أن حاضراً باع منه على ما ذكرناه. وقد ذهب بعض الشيوخ إلى أن يجعل قول ابن حبيب مفسراً لرواية أصبغ وعيسى عن ابن القاسم في هذا الرسم، وذلك غير صحيح، لأنه قد نص فيها أنه بيع حرام لنهي النبي عليه السلام عنه، فكيف يصح أن يقال في البيع الحرام إن المشتري فيه بالخيار، فرواية سحنون عن ابن القاسم مخالفة لرواية عيسى وأصبغ عنه في ثلاثة مواضع، أحدها أن بيع الحاضر للبادي لا يفسخ. والثاني إيجاب الأدب فيه وفي بيع التلقي إذا لم يعذر بجهل، لأن ابن القاسم في رواية عيسى وأصبغ عنه لا يرى في ذلك الأدب إلا (أن)[٢٢٠] يكون معتاداً بذلك، وهو قول ابن وهب في رواية زونان عنه، والثالث ما ذكرته من تعارض قوله في وجوب عرض السلعة في التلقي على أهل السوق. وأما قوله في رواية أصبغ في أهل نُبا وأبُو صَير أنهما كورتان من كور أهل مصر فهما كأهل المدائن في جواز البيع لهم، فقد مضى الاختلاف في ذلك، والقول فيه في رسم حلف وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

قال زونان وسئل أشهب عن الحضري يأتي البدوى في باديته فيسأله عن سعر (السوق)[٢٢١] سوق السلع هل ترى للحضري أن يخبره ويشير عليه؟ قال: لا أرى ذلك، وسألت عنها ابن وهب فقال لي مثله.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إذ لا فرق بين أن يخبره بذلك في باديته أو في الحاضرة إذا قدم، وقد مضى القول على ذلك في رسم حلف من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته والله التوفيق.

مسألة

وسئل أشهب وأنا أسمع عن رجل من أهل البادية أتى بسلعة إلى الحضر فعرضت له علة. هل ترى للحاضر أن يبيع سلعته؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه إذا أصابته علة يقدر على أن يتربص ببيع سلعته حتى تذهب علته أو يدفع إلى من قدم معه من أهل البادية يبيعها له، إلا أن تكون من السلع التي تفسد إن بقيت وليس معه من جيرانه ورفقائه من أهل البادية من يتولى بيعها (له)[٢٢٢] فتكون هذه ضرورة تبيح للحاضر بيعها له إن شاء الله وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الرهون

وسئل ابن القاسم عن بيع أشياء يغش بها المسلمون، قال:

---

(٢٢١) لفظ (السوق) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الثلاث.

(٢٢٢) لفظ (له) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الثلاث.

ما كان من ذلك ليس له وجه (إلا)[٢٢٣] الغش فلا أحب لأحد أن يبيعه، وما كان من ذلك فيه منفعة فمن أراد أن يغش به أحداً[٢٢٤] فلا بأس أن يبيعه ممن لا يدري ما يصنع به، فإذا علم أنه يريد به الغش فلا يبيعه منه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن ما (كان)[٢٢٥] لا منفعة فيه إلا الغش به فلا يجوز بيعه على حال، وذلك بخلاف الدرهم المغشوش بالنحاس لأنه يمكن أن يسيله فيجعل فضته على حدة، ونحاسه على حدة، فيجوز أن يبيعه ممن يكسره وممن يعلم أنه لا يغش به إلا على اختلاف ضعيف، ويكره أن يبيعه ممن لا يأمن أن يغش به، ويختلف هل يجوز أن يبيعه ممن لا يدري ما يصنع به، فأجاز ذلك ابن وهب وجماعة من السلف، ولم يجزه ابن القاسم، وقد مضى القول على ذلك كله في رسم النسمة من سماع عيسى من كتاب الصرف، وأما ما كان فيه منفعة ويمكن أن يغش به فجائز أن يباع ممن لا يدري ما يصنع به، ويكره أن يباع ممن يخشى أن يغش به، ولا يجوز أن يباع مما يعلم أنه يغش به وبالله التوفيق.

ومن كتاب الجواب

وسألته عن الغش غش النساء يصنعنه فيضعنه على رؤوسهن ثم ينزعنه كهيأة القلنسية ولكنه شعر، قال ابن القاسم لا خير في ذلك كان من شعر أو وبر، فإن النساء يضعنه من وبر الإبل كما زعموا فلا خير فيه، كان من شعر أو وبر، قيل لأصبغ: فشيء يعمله النساء في رؤوسهن يسمينه النونة أترى به بأساً؟ قال: ما

---

(٢٢٣) لفظ (إلا) ساقط في الأصل وثابت في النسخ الثلاث.

(٢٢٤) في ق ١ و ت زيادة (فعل).

(٢٢٥) لفظ (كان) ساقط في الأصل.

أرى به بأساً ما لم يعظمنه جداً كأسنة البُخت العجاف، فهي إذا عظمت شبيهة بذلك، فأما ما كان مقتصداً فلا بأس بذلك كان شكل النساء عندنا قديماً ثم تركنه، وأراه من شكل نساء العرب قديماً.

قال محمد بن رشد: أما الغش الذي ذكر أن النساء يضعنه فالكراهة فيه بينة، لأنه القصة المنهي عنها في حديث معاوية، إذ خطب الناس بالمدينة فتناول قصة من شعر كانت بيد حَرَسي، فقال: يا أهل المدينة أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله ﷺ ينهي عن مثل هذه، وقال: «**إِنَّمَا هَلَكَ بَنُو إِسْرَائِيلَ حِينَ اتَّخَذَ هَذِهِ نِسَاؤُهُمْ**[٢٢٦]»، وهي شبه الجمة من الشعر أو الوبر، تضعها المرأة التي لا شعر لها، أو التي لها شعر لطيف على رأسها تراءَى به أنه شعرها: وقد لعن رسول الله ﷺ الـوَاصِلَةَ والمستوصلة[٢٢٧]، هذا من ذلك المعنى. وإنما النونة التي لم ير بها أصبغ بأساً للمرأة (ما لم)[٢٢٨] تعظمه جداً حتى يكون كسنام البعير الأعجف فهو شيء كان النساء يصنعنه فيضعنه على رؤوسهن تحت (أخمرتهن)[٢٢٩] هيأة من هيئاتهن لا تشبه به أنه شعرها فلا وجه للكراهة فيه، وإنما كره ما عظم منه لخروجه عن شكل نساء العرب، وكونه تشبه شكل نساء العجم، والتزيي بزي العجم مكروه للنساء كما هو للرجل، فهذا وجه قوله عندي والله أعلم.

مسألة

وسئل عن الجزار يكون عنده اللحم السمين واللحم

---

(٢٢٦) أخرجه البخاري، ومسلم وأبو داود، الترمذي، والنسائي. انظر **عون المعبود**، ج ١١ ص ٢٢٤.

(٢٢٧) أخرجه الستة. انظر المرجع السابق ص ٢٢٥.

(٢٢٨) عبارة (ما لم) ساقطة في الأصل والمعنى لا يتم إلا باثباتها.

(٢٢٩) بياض في الأصل و ق ٣، والإكمال من ق ١ و ت.

المهزول فيخلطهما جميعاً فيبيعهما بوزن واحد مخلوطاً، والمشتري يرى ما فيه من المهزول والسمين، غير أنه لا يعرف وزن هذا من هذا، قال ابن القاسم: إذا كانت الأرطال اليسيرة الخمسة والستة، ومثل ما يشتري الناس على المجاز بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك، فلا أرى به بأساً، وإن كثرت الأرطال مثل العشرين والثلاثين وما أشبه ذلك فلا خير فيه، وأرى أن يمنع الجزارون من مثل هذا أن يخلطوا السمين والمهزول، وأراه من الغش، ولا أرى ذلك(٢٣٠) يجوز لهم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن البيوع لا تنفك عن الغرر اليسير فهو مستخف فيها مستجاز، ومن الدليل على ذلك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر(٢٣١)، والبيع لا يوصف بأنه بيع غرر حتى يكون الغرر ظاهراً فيه وغالباً عليه، وإنما يجوز شراء الأرطال اليسيرة من اللحم المخلوط السمين بالمهزول إذا اشتراه كله، فرأى ما فيه من السمين والمهزول، وإن لم يعرف حقيقة ما يقع من هذا، لأن الغرر في هذا خفيف يسير، فأما إن كان إنما يشتري منه وزناً معلوماً على أن يعطيه إياه من السمين والمهزول وهو لا يدري قدر ما يعطيه من كل واحد منهما، ولا يراه حتى يزنه فلا يجوز قليلاً كان أو كثيراً، إلا أن يقع شراؤه على أنه في(٢٣٢) الخيار فيه حتى يفرزه ويزنه، وعلى هذا المعنى يجوز عندنا شراء التين الأخضر على العد، لأنه لو اشترى منه من جملة تينه مائة تينة في التمثيل على أن يعدها له البائع، أو على أن يعدها المبتاع لنفسه ليختارها لم يجز

---

(٢٣٠) في ق ١ و ت: يحل.

(٢٣١) أخرجه أحمد ومسلم من حديث أبي هريرة. انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ج ٦ ص ٣٣١.

(٢٣٢) في ق ٣ و ق ١: بالخيار.

لأن البيع إن وقع بينهما على أن يعدها له البائع كان غرراً، إذ لا يدري المبتاع ما يعطيه البائع لأنه يتفاوت تفاوتاً بعيداً في الصغر والكبر والنضج والطيب، وإن وقع بينهما على أن يعدها المبتاع لنفسه ويختار دخله التفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه، وبيع الطعام قبل استيفائه، لأنه مخير بين أن يأخذ الصغير أو الكبير فكأن قد باع أحدهما بالآخر، فلا يجوز البيع في ذلك إلا على أن يكون المبتاع بالخيار حتى (يعد)[٢٣٣] له ما يعد فإن رضي أخذ وإلا ترك، وهذه المسألة تُحمل[٢٣٤] على جواز صبرتين صغيرتين مختلفتين في الجودة، أو في النوع على كل واحد، فإن كانتا كبيرتين لم تجز لأنه خطر، إذ لا يدرى قدر ما في كل واحدة، فإن كثرت الجيدة غبن البائع، وإن قلت غبن المشتري، فإن صغرتا حتى يعلم قدر كل واحدة جاز على ما قال في اللحم، فهو قياسه وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يخلط الزيت الرديء بالجيد، والقمح الرديء بالجيد، هل يحل شيء من هذا؟ قال ابن القاسم: لا خير في هذا ولا يحل، وهذا من الغش فلا يحل، وإن كان يريد أن (يبين)[٢٣٥] إذا باع فلا خير في ذلك، ولا يحل له خلطه، ولا أدري كيف سألت عن هذا؟ وقال لي مالك مرة في شيء سألته عنه: أنت حتى الساعة ها هنا تسأل عن مثل هذا.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن خلط الجيد بالرديء للبيع من الغش الذي لا يجوز لأحد أن يفعله، وإن بين عند البيع أنه مخلوط،

---

(٢٣٣) لفظ (بعد) ساقط في **الأصل**، والاصلاح من النسخ الثلاث.

(٢٣٤) كذا في ق ١ و ت: تحمل. وفي **الأصل** و ق ٣: تؤول.

(٢٣٥) في **الأصل** و ق ٣ بياض، والاصلاح من ق ١ و ت.

وينبغي للإمام أن يمنع منه ويضرب عليه، فإن فعل كان للمشتري أن يرد وإن بين أنه مخلوط جيد برديء، إلا أن يبين مقدار الرديء الذي خلطه بالجيد وصفتهما جميعاً قبل الخلط حتى يستوى علمهما فيه، فلا يكون للمشتري حينئذٍ أن يرد، ويكون هو قد باء بالإثم في خلطه، إذ قد يغش به غيره، لأنه مما يمكن الغش به، وإنما يجوز له أن يبيعه على هذا البيان التام ممن يعلم أنه لا يغش به، أو ممن لا يدري ما يصنع به، ويكره له أن يبيعه ممن يخشى أن يغش به، ولا يجوز له أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به على ما مضى القول فيه في رسم الرهون. وهذا في الصنف الذي يختلط ولا يمتاز بعد الخلط جيده من رديئه كالزيت والسمن والعسل وشبه ذلك، وأما الصنفان اللذان يمتازان بعد الخلط إلا أنه لا يعلم مقدار كل واحد منهما من صاحبه كالقمح والشعير، أو السمن والعسل أو الغلث والطعام وما أشبه ذلك فإن كان أحد الصنفين منهما يسيراً جداً تبعاً لصاحبه جاز أن يبيع ولا يبين، لأن المشتري يراه ويعرفه، وإن لم يكن أحدهما يسيراً ولا تبعاً لصاحبه، فلا يخلو من أن يكون يمكن تمييزه أو لا يمكن تمييزه، فإن كان مما يمكن تمييزه كالغلث مع الطعام، واللحم السمين مع المهزول وما أشبه ذلك، فلا يجوز أن يباع الكثير من ذلك على ما هو عليه حتى يميز أحدهما عن صاحبه، ويجوز أن يباع القليل منه على ما هو عليه على ما قاله في المسألة التي قبل هذه في اللحم السمين والمهزول، وإن كان مما لا يمكن تمييز أحدهما من صاحبه كالسمن من العسل، والقمح من الشعير، والماء من اللبن، وما أشبه (ذلك)[٢٣٦] ممن يأكله ويؤمن أن يغش به. قاله ابن حبيب في **الواضحة** في اللبن والعسل المغشوش بالماء، وقيل: إن ذلك لا يجوز، وهو قول مالك في **الواضحة**. وكتاب ابن المواز أن من خلط قمحاً بشعير لقوته فيكره له أن يبيع ما فضل له منه، يريد إلا أن يبين مقدار الشعير فيه من القمح، وقيل: إن كان خلطه للبيع لم يجز أن يبيعه، وإن كان خلطه للأكل جاز له أن يبيعه وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن

---

(٢٣٦) لفظ (ذلك) ساقط في الأصل و ق ٣، والمعنى يقتضيه

الموازِ، وقيل: إنه لا يجوز له أن يبيعه إلا أن يكون يسيراً خلطه للأكل، وهو قول مطرف وابن الماجشون في **الواضحة** فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن البدوي يبعث إلى الحضري بمتاع يبيعه له، هل يصلح له ذلك؟ قال ابن القاسم: لا يصلح أن يبيعه له، ولا يشير عليه في البيع إن قدم، ولا بأس أن يشير عليه في الاشتراء، وأن يشتري له، وأن يجهز له عليه ورواها أصبغ وقال: لا بأس أن يشتري لرسوله.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه لا يجوز له أن يبيع له متاعه الذي بعث به، كما لا يجوز (له)[٢٣٧] أن يبيعه له إذا قدم به، لأن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد (فعم)[٢٣٨] ولم يخص حاضراً من غائب، فوجب أن يحمل على عمومه (في الوجهين)[٢٣٩] الاشتراء لرسوله يجوز كما يجور الأشتراء له، وقد مضى القول على ذلك في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب القطعان

وقال ابن القاسم لا بأس أن يقطع الرجل الدنانير والدراهم حلياً لبناته ونسائه، وقال ابن وهب مثله.

---

(٢٣٧) لفظ (له) ساقط في **الأصل** و ق ٣، والمعنى يقتضيه.

(٢٣٨) لفظ (فعم) ساقط في **الأصل** و ق ٣ والمعنى لا يستقيم إلا به.

(٢٣٩) عبارة (في الوجهين) ساقطة في **الأصل** وثابتة في النسخ الثلاث.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الكراهية في قطع الدنانير إنما هي لما يوجب ذلك من فساد النقود التي يبتاع الناس بها، وقد مضى في رسم شك في طوافة، ورسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف بيان ما لا يجوز من ذلك (وما يكره)(٢٤٠) وما يجوز منه وما يتفق عليه من ذلك، وما يختلف فيه، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك ها هنا، فقطعها ليعمل منها حلى خارج عن ذلك كله جائز باتفاق، ولا وجه للكراهية فيه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الذي يعمل الدوامات للصبيان يبيعها منهم، فقال: أكرهها له.

قال محمد بن رشد: إنما كره ذلك له من أجل بيعه إياها من الصبيان، ولا يدري هل أذن لهم في ذلك آباؤهم أم لا؟ إلا أنه لما كان الأظهر أنهم مطلقون على ذلك ليسارة ثمنه كرهه ولم يحرمه، ولو علم رِضى آبائهم بذلك لم يكن لكراهيته وجه، وإن اللعب مباح لهم لا يمنعون منه، قال ذلك ابن شعبان وهو صحيح، لقول الله تعالى ـ حاكياً عن إخوة يوسف لأبيهم في يوسف أخيهم ـ: ﴿ أَرْسِلْهُ مَعَنَا غَداً نَرْتَعْ ونَلْعَبْ ﴾(٢٤١) وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله باع شاة

وسئل عن السوق وما يباع فيه، هل يقوم على أهله؟ قال ابن القاسم؛ قال مالك: لا يقوم عليهم شيء، وإنما يصنع فيه

---

(٢٤٠) عبارة (ما يكره) ساقطة في **الأصل** وثابتة في النسخ الثلاث.

(٢٤١) الآية ١٢ من سورة يوسف.

كما صنع عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة، قلت: فالبقول والكراث والبصل والزيت والعسل واللحم وجميع الأشياء لا يقوم عليهم شيء من ذلك؟ قال:[٢٤٢] لا، قلت لا على أصحاب الحوانيت ولا على غيرهم؟ قال: نعم، لا على أصحاب الحوانيث ولا غيرهم، وإنما يقال لمن حط السعر وأدخل على الناس فساداً إما أن تلحق بأسعار الناس وإما أن ترفع من سوقنا. قلت: فلو أن واحداً قام واللحم ثلاثة أرطال فباع أربعة، هل يقام له الناس؟ قال: لا يقام له الناس، لا لواحد ولا لاثنين ولا لثلاثة ولا لأربعة ولا لخمسة، ولو رفع لواحد لاشترى سلع الناس بحكمه، إذ لا يبيع معه أحد، فيدخل على الناس في ذلك ضرر، ولكن يبيع هو ويبيع الناس معه، ولا يقام لواحد، وإنما يقام الواحد والاثنان إذا كان جل الناس على سعر، فقام الواحد أوالاثنان فحطوا من السعر فأدخلوا الفساد فأولئك يقامون من السوق أو يلحقون بسعر الناس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في رسم حلف ألا يبيع رجلًا سلعة سماها من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته هنا مرة أخرى وبالله التوفيق.

ومن كتاب العتق

وسئل ابن القاسم عن الأجذم الشديد الجذام، أيحال بينه وبين وطء رقيقه؟ فقال: نعم، إذا كان في ذلك ضرر، رأيت أن يمنع من ذلك، وإنما فرق بينه وبين الحرة حين حدث ذلك به،

---

(٢٤٢) في ت: قال لي.

وهي عنده لموضع الضرر، وسئل عنها سحنون غير مرة، فقال: لا أرى أن يحال بين الأجذم ووطء إمائه.

(قال محمد) بن رشد:[٢٤٣] قياس ابن القاسم الأمة في هذا على الحرة صحيح، فهو أظهر من قول سحنون وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَا عَـدْوَى وَلَا هَـامَ**[٢٤٤] **وَلَا صَفَـرَ ولا يحـل المُمْـرِضُ عَلَى المُصِـح وليحـل المصح حيث شـاء، قـالـوا يـا رسـول اللهص ومـا ذاك؟ قـال** رسول الله ﷺ: إنه أذى»[٢٤٥] وما نهي عنه رسول الله، وقـال فيه : **إنه أذى فالمنع منه واجب، وقد مر عمر بن الخطاب بامرأة مجذومة وهي تطوف بـالبيت، فقال لهـا:** «**يَا أَمَـةَ الله لَا تُؤْذِي النَّاسَ لَـوْ جَلَسْتِ فِي بَيْتِكِ فَجَلَسَتْ**»[٢٤٦]. وإذا وجب بهذا وما أشبهه من الأحاديث أن يحال بين المجذومين وبين اختلاطهم بالناس لما في ذلك من الإذاية لهم والضرر بهم كان منع الرجل المجذوم من وطء إمائه أوجب، لأن الضرر بذلك عليهن أكثر، ووجه قول سحنون إن المجذوم يحتاج إلى النساء، فرأى الضرر الداخل على المجذوم في ترك وطء إمائه أكثر من الضرر الداخل

---

(٢٤٣) عبارة (قال محمد) ساقطة في **الأصل**، وثابتة في النسخ الأخرى.

(٢٤٤) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود. انظر **عون المعبود** ج ١٠ ص ٤٠٧.

(٢٤٥) ظاهر كلام المؤلف، أنه من تتمة الحديث، والذي يقتضيه سايق أبي داود أنه حديث مستقل، وهو ما يفيده صنيع مسلم - في روايته عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وتكاد تكون عبارة صاحب الفتح صريحة في هذا: (ولهذا قال عليه السلام: فِرّ من المجذوم، وقال لا يورد ممرض على مصح. انظر **فتح الباري**: **١٢٢ ص ٢٦٧ وعون المعبود**، ج ١٠ ص ٤٠٧، ٤٠٨.

(٢٤٦) انظر **الموطأ** بشرح الزرقاني، ج ٢ ص **٣٩٩**.

ويبدو أن المؤلف لم يقف على حديث: «.. وفر من المجذوم كما تفر من الأسد، ولذا استدل بأثر عمر. والحديث بهذا اللفظ: وفّر من... ـ مما انفرد به البخاري. وقد قال الحافظ ابن حجر: لم أقف عليه من حديث أبي هريرة إلا من هذا الوجه، ومن وجه آخر عند أبي نعيم في الطب، لكنه معلول انظر: **فتح الباري**، ج ١٢/ص ٢٦٥.

عليهن في وطئه إياهن، إذ قد يؤل ذلك به إلى العنت، فرأى ألا يحال بينه وبين ذلك لقول النبي عليه السلام: «**إِذَا اجْتَمَعَ ضَرَرَانِ نُفِي الأصغر للأكبر**»[٢٤٧] وبالله التوفيق.

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم

قال يحيى: وسالت ابن القاسم عن جدار رجل بين داره ودار جاره مال ميلاً شديداً حتى خيف انهدامه، أترى للسلطان إذا شكا، ذلك (جاره)[٢٤٨] وما يخاف من ضرره وإذائه أن يأمر صاحبه بهدمه؟ فقال: نعم، ذلك واجب عليه أن يأمرُهُ بهدمه، قلت: فعلى من بنيانه؟ قال: يقال لجاره إن شئت فاستر على نفسك أودع، ولا يجبر صاحب الجدار على بنيانه، قيل له: أيبني جاره ما يستتر به في موضع الجدار؟ فقال: ليس ذلك له، وإنما يقال له: إن شئت أن تبني في أرضك وحوز دارك وتستر وإلا فدع. قيل: فإن شكا إليه ما يخاف من انهدام الجدار فلم يهدمه حتى انهدم على إنسان أو دابةأو بيت لضيق به، فقتل أو هدم ما سقط عليه أيضمن ذلك صاحب الجدار؟ قال: نعم، يضمن كل ما أصاب الجدار بعد الشكاية إليه والبيان له. قال يحيى: وإن لم يكن ذلك بسلطان فإنه ضامن إذا تقدم إليه وأشهد عليه.

قال محمد بن رشد: قوله إن الحائط إذا هدمه بأمر السلطان خوف سقوطه أنه لا يلزمه إعادته، خلاف قوله في سماع يحيى من كتاب الأقضية، ومثل قوله في رسم إن خرجت من سماع عيسى منه، وقد مضى

---

(٢٤٧) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي أعرفه أنه من صيغ القواعد الفقهية المشهورة.

(٢٤٨) لفظ (جاره) ساقط في **الأصل**، والمعنى يقتضيه، وثابت في النسخ الأخرى.

هناك تحصيل القول في هذا المعنى فلا وجه لإعادته. وقول يحيى إنه ضامن لما أفسد الحائط إن انهدم بعد التقدم إليه والإشهاد عليه، وإن لم يكن ذلك بسلطان مفسر لقول ابن القاسم، ومثل ما في **المدونة**. وقد قيل: إنه لا ضمان عليه إلا فيما فسد(٢٤٩) بانهدامه بعد أن قضى عليه السلطان بهدمه ففرط في ذلك، وهو قول عبد الملك، وقول ابن وهب في سماع زونان بعد هذا من هذا الكتاب، وقد قيل: إنه ضامن لما أصاب إذا تركه بعد أن بلغ حداً كان يجب عليه هدمه وإن لم يتقدم في ذلك إليه ولا أشهد عليه، وهو قول أشهب وسحنون. وما أصاب الجمل الصئول والكلب العقور في الموضع الذي يجوز اتخاذه فيه يجري على هذا الاختلاف، والضمان في ذلك لا يتعدى المال إلى العاقلة عند ابن القاسم، كذلك روى عيسى عنه في رسم لم يدرك من كتاب الديات، وهو ظاهر قوله في ظاهر هذه الرواية، وروى زونان في سماعه عن ابن وهب أن العاقلة تحمل من ذلك الثلث فصاعداً، وهو قول مالك، رواه عنه أشهب وابن عبد الحكم وبالله التوفيق.

ومن كتاب المدينين

قال وسئل عن الرجل يفتح في جداره الكوة إلى الدار أو الزقاق للضوء والشمس فيبنى رجل آخر جداره فيرفعه حتى تظلم تلك الكوة أو لا تدخلها الشمس. قال مالك: ذلك له، لا يُحال بينه وبين ذلك، ولو كان ذلك لا يجوز كان أول ما يفتح الكوة تسد عليه.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في **المدونة**(٢٥٠)،

---

(٢٤٩) في ق ٣ و ق ١: أفسد.

(٢٥٠) انظر المجلد، ٤ ص ٢٧٤، ٢٧٥.

وفي ذلك اختلاف قد مضى تحصيله وذكره في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الأقضية فاغنى ذلك عن إعادة ذِكره ها هنا وبالله التوفيق.

ومن سماع سحنون من ابن القاسم

قال سحنون: سألت ابن القاسم عن الذي يبيع على بيع أخيه، أو يخطب على خطبة أخيه، أو يتلقى الركبان فيشتري منهم، أو يبيع حاضر لباد. قال: أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه لم أر أن يفسخ، ورأيته أن يؤدب صاحب هذا، وأما أن يبيع حاضر لباد، فأرى أن يمضي البيع وأن يؤدب أهله، وأما إذا تلقى الركبان فإني أرى أن تعرض السلعة على أهل الأسواق بالثمن الذي اشتراها به، فإن أخذوها وإلا ردوها عليه، ولم أردها على بائعها، وأُؤدبه ضرباً وجيعاً إلا أن يغرر بالجهالة، وقال غيره: تفسخ هذه الأشياء كلها وترد السلع على[٢٥١] أربابها.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم يوصي من سماع عيسى فلا معنى لإعادته مرة أخرى وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يبيع العنب ممن يعصره خمراً أو يكري حانوته ممن يبيع الخمر، أو يكري دابته إلى الكنيسة، أو يبيع شاته ممن يذبحها لأعياد النصارى، قال: أما بيع العنب من يعصره خمراً، أو كراء البيت ممن يبيع الخمر، فأرى أن يفسخ

---

(٢٥١) في ت: إلى.

الكراء ويرد البيع ما لم يفت، فإن فات تم البيع ولم أفسخه، وأما كراء الدابة، وبيع الشاة فإنه يمضي ولا يرد، وقد اختلف في كراء الدابة قولُ مالك، فمن ثم رأيت له ذلك. وبلغني عن أشهب أنه سئل عن الذي يبيع كرمه من النصراني، فقال: أرى أن تباع على النصراني، بمنزلة شرائه العبد المسلم.

قال محمد بن رشد: إنما قال في الذي يبيع العنب ممن يعصره خمراً أو يكري حانوته ممن يبيع فيه الخمر إن الكراء يفسخ، والبيع يرد ما لم يفت، فإن فات مضى ولم يفسخ، من أجل أنه بيع وكراء لا غرر فيه ولا فساد في ثَمن ولا مثمون، فأشبه البيع الذي طابقه النهي، كالبيع يوم الجمعة بعد النداء، وبيع الحاضر للبادي، وما أشبه ذلك من البيوع التي لا تجوز مع سلامتها من الغرر والمجهول(٢٥٢)، فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في هذه البيوع: قيل: إنها تمضي بالثمن إذا فاتت، وقيل: إنها ترد إلى القيمة، وقيل: إنها لا تفسخ وإن كانت قائمة. فعلى قياس هذا القول لا يفسخ بيع العنب ممن يعصهر خمراً، ولا كراءً الحانوت ممن يبيع فيه الخمر وإن أدرك قبل الفوت، فإن كان المشتري نصرانياً منع من بيع الخمر في الحانوت، وبيع عليه العنب، وإن كان مسلماً منع من جميع ذلك ولم يفسخ منه شيء، وقال: إن البيع إذا (٢٥٣) فات تم ولم يفسخ، ولم يتكلم على ما يجب عل البائع والمكري في الثمن والكراء فأما ثمن العنب فيسوغ له، إلا أن يكون ازداد فيه بسبب بيعه للعصر فيجب أن يتصدق بالزيادة، وأما الكراء فيتصدق بجميعه، قيل: لأنه لا يحل له كثمن الخمر، وقيل: أدباً له، لا من أجل أنه عليه حرام كثمن الخمر، وهو ظاهر هذه الرواية. وسواء في العنب باعه ممن يعصره خمراً بتصريح، أو باعه منه وهو يعلم أنه يعصره خمراً. وأما كراء البيت فقال ابن حبيب فيه:

---

(٢٥٢) في ق ١ و ت: والجهل.

(٢٥٣) في ق ١و ت؛ إن.

إنه إن أكراه وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمرلهم، يفسخ الكراء بخلاف العنب، والفرق بينهما عنده أن العنب يغاب عليه فلا يمكن (منعه)[٢٥٤] من عصره، بخلاف بيع الخمر في الحانوت، وقال ابن القاسم: يفسخ الكـراء في الحانوت إذا أكراه وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر، كما يفسخ البيع في العنب إذا باعه ممن يعلم أنه يعصهر خمراً، وقد مضى في رسم شك في طوافة من سماع ابن القاسم من كتاب الذبائح والصيد وجه اختلاف قول مالك في كراء الدابة وبيع الشاة والحكم في ذلك إذا وقع، فمن أحب الوقوف عليه هناك تأمله هناك، وقياس بيع الكرم من النصراني على بيع المسلم منه صحيح قاسه أشهب عليه، فقال: إنه يباع عليه على مذهبه في أنه يباع عليه العبد المسلم إذا اشتراه ولا يفسخ فيه البيع، وقاسه سحنون عليه في نوازله من كتاب جامع البيوع فقال: إن البيع يفسخ على مذهبه في أنه إذا اشترى العبد المسلم فسخ البيع فيه وبالله التوفيق.

ومن سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

قال محمد سالت ابن القاسم عن الوالي يلي بعْدَ وَالٍ آخر كان قبله فيزيد في المكائل قال[٢٥٥]: إن كان في ذلك للمسلمين نظر بموافقة حق لا يكرِه الناس على البيع به فلا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله إنه إذا كان في ذلك نظر للمسلمين بموافقة حق كان له أن يفعله، وأما قوله: لا يكره الناس على البيع به ففيه نظر، لأن له أن يحمل الناس على التبايع به إذا رأى ذلك نظراً للمسلمين، فمعنى قوله لا يكره الناس على البيع به؛ أي لا يحجره جملة حتى لا يجيز لأحد بيعاً إلا به، وبالله التوفيق.

---

(٢٥٤) لفظ (منعه) ساقط في الأصل وثابت في النسخ الثلاث، والمعنى يقتضيه.

(٢٥٥) في ق ١ و ت: فقال.

مسألة

من سماع عبد الملك بن الحسن

قال عبد الملك: سألت ابن وهب عن الدابة الصئول تعدو على الصبي المملوك فتقتله، وقد كان جيران صاحب الدابة شكوا إلى صاحبها أمر دابته وما كانوا خافوا منها على صبيانهم وأنفسهم قبل ذلك، وتقدموا واستنهوا منها فلم يبعها حتى عدت على صبي مملوك فقتلته، أو كانت مربوطة أو أفلتت من رباطها فقتلت الصبي، أو كان سلطان[٢٥٦] تقدم إلى صاحب الدابة حين استنهى جيرانه منها وقال له: إن آذت بعد يومها هذا ضمَّنتُك ما آذت فيه، فهل الأمران واحد إذا قدم السلطان إليه أو جيرانه أو أشهدوا عليه؟ وهل يضمن صاحب الدابة ما عقرت دابته بعد هذا؟ فقال الدابة الصئول عندي في هذا بمنزلة الكلب العقور، لا ضمان على ربها حتى يتقدم إليه السلطان، فإذا تقدم إليه بعد المعرفة بالصئول والعقر فلم يحبسها عن الناس، أو يغربها عنهم فعقرت ضمن، وهو قول مالك في الكلب على ما وصفت لك، فإن كان دون الثلث ففي ماله، وما كان الثلث فصاعداً حملته العاقلة، وهو من الخطأ إن كان المعقور حراً، وإن كان عبداً ففي مال رب الدابة والكلب على كل حال. وقول أشهب: لا ضمان على صاحب الدابة على أي الوجوه، كان تقدم السلطان إليه أو استنهى جيرانه (منه)[٢٥٧].

---

(٢٥٦) في ق ٣ و ق ١ و ت: زيادة (قد).

(٢٥٧) لفظ (منه) ساقط في الأصل، والمعنى تقضيه.

قال محمد بن رشد: قوله: لا ضمان على صاحبها[٢٥٨] حتى يتقدم إليه السلطان خلاف ما في **المدونة** وخلاف ما مضى في سماع يحيى قبل هذا من أنه يضمن إذا أنهى إليه وأشهد عليه وإن لم يكن ذلك بسلطان، وقيل: إنه ضامن وإن لم يتقدم إليه ولا أشهد عليه، قاله أشهب وسحنون في الحائط إذا بلغ مبلغاً يجب عليه هدمه فتركه، وكذلك يجب على مذهبهما في الدابة الصئول والكلب العقور إذا علم بحالهما فلم يغربهما ولا حبسهما حتى عديا على أحد فقتلاه. وقول أشهب ها هنا (في الدابة)[٢٥٩] قول رابع في المسألة. ووجهه أنه حمل قول النبي ﷺ: «**جَرْحُ الْعَجْمَاء جُبَارٌ**»[٢٦٠] على عمومه في كل حال. وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا حبس الدابة الصئول حيث يجوز له حبسها فيه، واتخذ الكلب العقور حيث يجوز له اتخاذه فيه، وأما إن اتخذ الكلب العقور أو حبس الدابة الصئول حيث لا يجوز له فهو ضامن لما أصابا، وإن لم يتقدم إليه قولاً واحداً، وقد مضى في سماع يحيى ذكر الاختلاف في هل تحمل العاقلة من ذلك في الأحرار ما بلغ الثلث فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال: وسألت ابن وهب عن رجل وجد في زرعه مهرين فساقهما إلى داره فأدخلهما داره، فلما كان من جوف الليل خرقا داره أو[٢٦١] خرقا زرب الدار فخرجا منها فعقرتهما السباع، فهل يضمنهما الذي ساقهما إلى داره؟ أو إن كانا في داره وعقرهما

---

(٢٥٨) في ق ١: ربها.

(٢٥٩) عبارة (في الدابة) ساقطة في **الأصل** وثابتة في غيرها.

(٢٦٠) أخرجه الستة من حديث أبي هريرة. انظر **عون المعبود**. ج ١٢، ص ٣٣٦.

(٢٦١) في **الأصل**: وخرقا، بدون همزة، ولعل الصواب ما أثبته.

السبع في الدار أيضمنهما صاحب الدار؟ قال: أراه ضامناً إذا عقرا أو أصيبا في الأمر الذي سببه وأصله منه، ولم يكن لـه سوقهما وحبسهمـا في داره، وإنما لـه إتيان السلطان إذا كـان السلطان قريباً والاستنهاء إلى صاحبهما أو ردهما عن زرعه، فإذا ترك ذلك وساقهما إلى داره وربطهما أو حبسهما فأراه متعدياً، وأرى عليه ضمانهما إن أصيبا في ذلك، وقال أشهب: فهو ضامن لهما أبداً حتى يرجعا إلى صاحبهما ماتا في داره أو عقرا خارجاً من داره.

قال محمد بن رشد: قول أشهب مثل قول ابن وهب، فلو قال فيه وقال أشهب مثله لكان أحسن، والمسألة كلها بينة لا موضع للقول فيها إلا قوله: إنما له إتيان السلطان إن كان السلطان قريباً. فمعناه إذا كان الإذاء والرعي في الليل أو بالنهار في موضع لا يصح إهمال الأنعام والمواشي فيها دون راعٍ يذودها. وأما إذا كان ذلك بالنهار في موضع لأصحاب المواشي إهمال مواشيهم فيه دون رعاة يرعونها وذوَّادٍ يذُودونهـا، فليس له إتيـان السلطان ولا رفع الأمر إليـه، لأن رسول الله ﷺ قضى أن على أهـل الحوائط والزرع حفظهما بالنهار، وأن على أهل المواشي حفظها بالليل؛ فما أفسدت فيه ضمنوه، وقد مضى بيان هذا والقول فيه في رسم كتاب الأقضية لابن غانم من سماع أشهب من كتاب الأقضية فمن أحب الوقوف عليه تأمله هناك وبالله التوفيق.

مسألة

قال وسألت ابن وهب عن الرجل يبني في داره غرفة فيفتح لها باباً على دار جاره فيشتكي جاره ضرورة ذلك الباب، هل يمنع صاحب الغرفة من ذلك الباب ويؤمر بسده أم لا؟ قال: إن كان فتحه الباب مضراً لجاره مثل أن يكون ليس له مصرف ولا مدخل

ولا مخرج إلا بالتشريف عليه والنظر في منزله والتطلع على عياله منع ولم يكن له فتحه، وإن كان ليس كذلك، وإنما هو أمر يخاف أن يتطلع منه، وليس على ما وصفت لك لم يمنع من ذلك، وقيل له: أستر على نفسك إن شئت، أو يعلم ما قلت من تطلعه فيمنع من ذلك ويزجر عنه ويؤدب عليه بعد التقدمة ولا يغلق بابه على حال، وإنما ذلك بمنزلة ظهر القصر وسطحه، والبنيان يرفعه عليه فيحتج أيضا فيقول: أخاف أن يتطلع على منه، أو الكوة يفتحها الرجل في منزله للضوء والرَّوْحِ فيحتج بمثل ذلك فليس له في ذلك حجة إذا كان على ما وصفت لك. وقال أشهب: إذا كان يناله المار فأرى أن يمنع من ذلك حتى يرفع بقدر ما لا يناله[٢٦٢]، وإن نظر منه المار لم يكن ذلك له، فإن تطلع منه أو تشرف لغير حاجة فإنه يمنع من ذلك.

قال محمد بن رشد: قول ابن وهب إن كان فتحه الباب مضراً بجاره مثل أن يكون ليس له مصرف ولا مدخل إلا بالتشريف عليه والنظر في منزله والتطلع على عياله منع، هو مثل قول أشهب إن كان يناله المار فأرى أن يمنع، ومثل ظاهر ما في كتاب حريم البير من **المدونة**[٢٦٣] على معنى ما جاء عن عمر بن الخطاب أنه كتب في ذلك أن يوضع وراء تلك الكـوة سرير ويقوم عليه رجل فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك، وإن كان لا ينظر لم يمنع من ذلك، لأن الأسرة مما يتخدها الناس في بيوتهم، فإذا كان من قام عليها اطلع على جاره منع من ذلك، فالمعنى في هذا كله أن ما كان من الاطلاع لا يصل إليه المطلع إلا بكلفة ومئونة وقصد إلى الاطلاع بتكلف صعود لا وجه له إلا ذلك لم يمنع من ذلك،

---

(٢٦٢) في ق ١ زيادة (المار).

(٢٦٣) انظر المجلد ٤ ص ٣٧٨.

وقيل للذي يشكو الاطلاع: أستر على نفسك، فإن أثبت عليه أنه اطلع عليه بقصد إلى ذلك كان حقاً على الإمام أن يؤدبه على ذلك ويزجره حتى لا يعود إليه. وقد أفتى الشيوخ عندنا فيمن فتح في قصبة له باباً لا يطلع منها على دار جاره إلا بأن يخرج رأسه من الباب (ليطلع)(٢٦٤) أو يخرج إلى السقف بين يدي الباب، أو يجعل على الباب شرجياً وثيقاً يمنع من أن يخرج منه إلى السقف، أو يخرج أحد منه رأسه ليطلع، وهو حسن من الفتوى، فإذا ثبت الاطلاع فقيل(٢٦٥): يحكم بسده وإزالة أثره لئلا يكون له بعد مدة دليلاً على القدم فيكون له إعادته، يقوم ذلك من قول مالك في أوّل رسم من سماع أشهب من كتاب الأقضية، وقال ابن الماجشون في **الواضحة**: لا يلزمه سده، ويكون له أن يجعل أمام ذلك ما يستره ويواريه، وقد قيل إن الاطلاع ليس من الضرر الذي يجب قطعه على حال، وعلى الذي يطلع عليه أن يستر على نفسه بما يقدر عليه، وقد ذكرنا ذلك في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الأقضية، فمن أحب الوقوف عليه تأمله هناك. وإنما يمنع من ضرر الاطلاع ما كان محدثاً، قال في كتاب تضمين الصناع من **المدونة**(٢٦٦): ومن كانت له على جاره كوة قديمة أو باب قديم فليس له سد ذلك عليه، وإن لم يكن له في ذلك منفعة وعليه فيه مضرة، وكذلك قال ابن الماجشون إن الأبواب والكوى التي يطلع منها إن كانت قديمة قبل بناء الدار المطلع عليها لم يمنع من ذلك. قال ولو أراد صاحب العرصة أن يمنعه من فتح باب على عرصته قبل بنائها لضرر ذلك عليه إذا بنى لم يكن ذلك له، وقال مطرف: له أن يمنعه قبل البناء وبعده، لأنه حق له يذب عنه. قال: ولو ترك أن يمنعه قبل أن يبني كان له أن يمنعه إذا بنى ولا يكون تركه الذب على(٢٦٧) حقه قبل أن يبني مانعاً له

---

(٢٦٤) لفظ (ليطلع) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الأخرى.

(٢٦٥) في ق ١ زيادة (أنه).

(٢٦٦) انظر المجلد: ٣ ص ٣٨٢.

(٢٦٧) في ق ظ و ت: عن.

منه إذا بنى إلا أن يكون صاحب العرصة اشتراها على ذلك، فليس له أن يسدها عليها، وإنما له أن يمنعه من الإِحداث. وقال أصبغ بقول مطرف، واختاره ابن حبيب، واختلف على معنى ما في **المدونة**[٢٦٨] إن أشكل هل هو قديم أو حادث؟ ففي **أحكام** ابن زياد أنه محمول على أنه محدث حت يثبت أنه قديم، وفي كتاب ابن سحنون أنه محمول على أنه قديم حتى يثبت أنه محدث، والله تعالى الموفق.

مسألة

[٢٦٩] وسألت ابن وهب عن الرجل تكون داره لاصقة بسكة نافذة أو غير نافذة، فأراد أن يحول باب داره من موضعه ذلك إلى موضع من داره هو أرفق به فمنعه جاره الذي يلي داره وقال إن ما بين بابك وبابي مجلس وموقف لدابتي ومنزل لأحمالي، فإذا أدنيت بابك مني لم أقدر على أن أقعد على بابك ولا تقف دابتي على بابك وانقطع عني المرفق الذي كنت أرتفق به فيما بين بابي وبابك، وقال الآخر الجدار جداري كله لي، وهو لاصق بالطريق فأنا أفتح في جداري إلى طريق بابي، ولا أمنع من مرفقي لما تريد أنت أن توسع على نفسك في الفناء، وهما جميعاً في ناحية واحدة من الطريق متجاوران، فهل يمنع فتح بابه حيث يريد؟ فقال: إن كانت السكة غير نافذة، وكان فتحه الباب قبالة باب صاحبه حتى يكون الداخل والخارج وما يكون بقاعة الدار وخلف الباب بعينه، أو كان الفتح قريباً من بابه وكان مضراً به

(٢٦٨) انظر نفس المصدر أعلاه.

(٢٦٩) في ق ١ و ت زيادة (قال).

ضرراً بينا يعرف ويستبان منع من ذلك، ولم يكن له فتحه ولا تحويله عن حاله إلى مثل هذا؛ وإن كان طريقاً سالكاً وسكة واسعة حتى يكون هو وغيره من المارة في فتح داره وإن فتح والمرور بها والنظر سواء، ولا يكون مضراً به في غير ذلك لم يمنع من ذلك وخلي بينه وبينه. وقال أشهب: إذا كان تقديمه ذلك يضر بجاره على ما وصفت فليس ذلك له، وإن كان إنما تقديمه تقديماً يكون فيما بقي ما لا يقطع عليه فيه المرفق، ويتسع هو حتى لا يكون مضطراً إلى أكثر منه، فليس له أن يمنعه إذا سد الباب الأول، وذلك إذا كان في زقاق غير نافذ، فأما إن كان في سكة مسلوكة فله أن يفتح ما شاء من أبواب في جداره، ويقدم ما شاء من باب ويؤخره. قال: وسألت ابن وهب عن الرجل يفتح في ناحية من داره حوانيت إلى سكة من سكك الناس ولرجل مقابل تلك الحوانيت دار وباب مفتوح في ذلك الزقاق مقابل الحوانيت التي فتح عليها جاره فشكا أن الحوانيت تضره فيمن يخرج من خدمه وأهله إلى حوائجهم، وأهل الحوانيت قوم مرابطون لا يديمون، فهل له سبيل إلى ذلك أم يمنع منه؟ فقال سبيل الحوانيت سبيل ما وصفت لك قبل ذلك في السكة النافذة وغير النافذة على ما فسرت لك إن شاء الله. قال أشهب: له أن يفتح ما شاء من حوانيت، ويفعل ما أراد إن[٢٧٠] كانت سكة نافذة.

قال محمد بن رشد: قول ابن وهب وأشهب هذا في تحويل الباب وفتحه في السكة النافذة وغير النافذة مثل قول ابن القاسم وروايته عن

---

(٢٧٠) في ق ١ و ت : إذا.

مالك في آخر كتاب القسمة من **المدونة**[٢٧١] حاشا موضعين: أحدهما قول ابن وهب، وإن كان طريقاً سالكاً وسكة واسعة لم يمنع من ذلك، وخلّى بينه وبينه إذ لم يشترط في **المدونة** سعة السكة، وإنما قال فيها: وإن كانت السكة نافذة فله أن يقيم ما شاء، ويحول بابه إلى أي موضع شاء، والموضع الثاني قول أشهب في الزقاق الذي ليس بنافذ أن له أن يحول بابه إلى موضع لا يضر بجاره إذا سد الباب الأول، لأن في قوله إذا سد الباب الأول دليلاً على أنه ليس له أن يفتح فيه باباً زائداً على حال، وإنما له أن ينقله[٢٧٢] من موضعه إلى موضع لا ضرر فيه ولا تضييق على جاره، ودليل ما في **المدونة**[٢٧٣] أن له أن يفتح فيه باباً زائداً في موضع لا ضرر فيه على جاره، وأن ينقل بابه إليه، وقد قيل في الزقاق النافذ: إنه لا يجوز لأحد أن يفتح فيه باباً، ولا يتخذ مجلساً قبالة باب جاره إلا أن ينكب عن ذلك قليلاً، وهو قول سحنون، روى ذلك (عنه)[٢٧٤] حبيب وابنه محمد، وذهب ابن زرب إلى أنه لا يجوز لأحد في الزقاق الذي ليس بنافذ أن يفتح فيه باباً ولا أن يحول بابه فيه من موضع إلى موضع على حال إلا بإذن جميع أهل الدرب، قال: لأنهم كلهم مشتركون فيه، بدليل ما قال في **المدونة**[٢٧٥] في الدارين تكون إحداهما في جوف الأخرى، ولأهل الدار الداخلة الممر في الدار الخارجة، فيقسم أهل الدار الداخلة دارهم فيريد كل واحد منهم أن يفتح لداره باباً في الدار الخارجة، إن ذلك ليس لواحد منهم، وإنما لهم الممر الذي كانوا يمرون عليه قبل القسمة.

فيتحصل في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لا يجوز بحال إلا بإذن جميع

---

(٢٧١) المجلد ٤ ص ٢٧٤.

(٢٧٢) في ق ١ و ت : يقلعه.

(٢٧٣) نفس المصدر أعلاه.

(٢٧٤) لفظ (عنه) ساقط في **الأصل**. وثابت في النسخ الأخرى.

(٢٧٥) المجلد: ٤، ٢٧٤.

أهل الزقاق، وهو الذي ذهب إليه ابن زرب قياساً على مسألة **المدونة** المذكورة، وبه جرى العمل بقرطبة، والثاني أن ذلك له فيما لم يقابل دار جاره ولا قرب منه فقطع به مرفقاً عنه وهو قول ابن القاسم في **المدونة**، وقول ابن وهب ها هنا. والثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول، وليس له أن يفتح فيه باباً لم يكن قبل بحال، وهو دليل قول أشهب ها هنا.

ويتحصل أيضاً في فتح الرجل باباً أو حانوتاً في مقابلة باب جاره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل إلا أن ينكب عن ذلك وهو قول سحنون. والثالث أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة، وهو قول ابن وهب ها هنا، والسكة الواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فأكثر، لما جاء من أن رسول الله ﷺ قال: «**الطريقُ سبعةُ أذرع**»(٢٧٦) وقع ذلك في مسند ابن أبي شيبة من رواية ابن عباس، فوجب أ يكون ذلك حد سعة الطريق وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يتزيد في داره من طريق المسلمين ذراعاً أو ذراعين، فإذا بنى جداراً وأنفق فيه وجعله بيتاً قام عليه جاره الذي هو مقابلهُ من جانب الطريق فأنكر عليه ما يريد، ورفعه إلى السلطان وأراد أن يهدم ما زاد من الطريق، وزعم أن سعة الطريق كان رافقاً به، لأن ذلك كان فناء له ومربطاً لدابته، وفي بقية الطريق ممر للناس، وكان فيما بقي من سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة أذرع، هل لذلك الجار إلى هدم بنيان جاره الذي بنى سبيل؟ أو رفع ذلك بعض من كان يسلك تلك الطريق وفي بقية

(٢٧٦) أخرجه البخاري، ومسلم،وابن ماجه، والترمذي، وأبو داود، وأبو عوانة في صحيحه انظر فتح الباري ج، ٦ ص ٤٣، ٤٤.

سعته ما قد أعلمتك؟ فقال: نعم، يهدم ما بنى كان في سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة على ما وصفت، لا ينبغي لأحد التزيد(٢٧٧)من طريق المسلمين، وينبغي للقاضي أن يتقدم في ذلك إلى الناس ويستنهي إليهم ألا يحدث أحد بنياناً في طريق المسلمين، وذكر أن عثمان بن الحكم الجذامى حدثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم أَنَّ حداداً ابتنى كيراً في سوق المسلمين قال: فمر عمر بن الخطاب فرآه فقال: لقد انتقصتم السوق ثم أمر به فهدمه، قال أشهب: نعم يأمر السلطان بهدمه رفع ذلك إليه من كان يسلك الطريق أو رفع ذلك جيرانه، لا ينبغي لأحد التزيُّد(٢٧٨) من طريق المسلمين، كان في الطريق سعة أو لم تكن، كان مضراً ما تزيد أو لم يكن مضراً ويُؤمر بهدمه، وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس ألا يزيد أحد من طريق المسلمين.

قال محمد بن رشد: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئاً فيزيده ويدخله في بنيانه وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه، ولم ير بذلك مالك بأساً في المسجد، وحكى ابن وهب عن ربيعة في المجموعة أنه لا يجوز لمن بنى مسجداً في طائفة من داره أن يتزيد فيه من الطريق. واختلفوا إن تزيد في داره من الطريق الواسعة جداً ما لا يضر بها ولا يضيقها على المارة فيها. فقال ابن وهب وأشهب ها هنا: إنه يهدم عليه ما تزيد(٢٧٩) من الطريق وتعاد على(٢٨٠) حالها، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، وقول

(٢٧٧) في ق ٣: التزايد. و ق ١ و ت : التزيد.
(٢٧٨) في ق ٣: التزايد. و ق ١ و ت التزيد.
(٢٧٩) في ق ١ و ت: تزايد.
(٢٨٠) في ق ١ و ت: إلى.

مطرف وابن الماجشون في الأبرجة يبنيها الرجل في الطريق ملصقة بجداره، واختار ابن حبيب على ظاهر ما جاء عن عمر بن الخطاب في الكير الذي ابتني في السوق فأمر به فهدم. وقيل: إنه لا يهدم عليه ما يزيد من الطريق إذا كان ذلك لا يضر بها لسعتها لماله من الحق فيه، إذ هو فناؤه له الانتفاع به وكراؤه على ما مضى في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم. والأصل فيي ذلك ما جاء من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالأفنية لأرباب الدور، أفنيتها ما أحاط بها من جميع نواحيها، فلما كان أحق بالانتفاع به من غيره لم يكن لأحد أن ينتفع به إلا إذا استغنى هو عنه وجب أن لا يهدم عليه بنيانه، فيذهب هدراً ماله وهو أعظم الناس حقاً في ذلك الموضع، بل لا حق لأحد معه فيه إذا احتاج إليه، فكيف إذا لم يوصل إلى أخذه منه مع حاجته إليه إلا بهدم بنيانه وتلف ماله، وهذا بين، لا سيما ومن أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء، في **المجموعة** من رواية ابن وهب عن ابن سمعان أن من أدرك من العلماء قالوا في الطريق يريد أهلها بنيان عرصتها أن الأقربين إليها يقتطعونها على قدر ما شرع فيها من رباعهم بالحصص، فيعطى صاحب الربع الواسع بقدره، وصاحب الصغير بقدره، ويتركون لطريق المسلمين ثمانية أذرع.

قال محمد بن رشد: وإنما قالوا ثمانية أذرع احتياطاً والله أعلم ليستوفي فيها السبعة الأذرع المذكورة في الحديث[٢٨١] على زيادة الذراع ونقصانه. ووجه القول أن الطريق حق لجميع المسلمين كالحبس، فوجب أن يهدم على الرجل ما يزيده في داره منها، كما يهدم عليه ما يزيد من أرض محبسة على طائفة المسلمين، أو من ملك لرجل بعينه، والقول الأول أظهر، والقائلون بالثاني أكثر، وكل مجتهد مصيب. وقد نزلت بقرطبة قديماً واختلف الفقهاء فيها فأفتى ابن لبابة وأبو صالح أيوب بن سليمان، ومحمد ابن وليد بالقول الأول ألا يهدم ما تزيد من الطريق إذا كان ذلك لا يضربها،

---

(٢٨١) سبقت الإشارة إلى من روى الحديث. انظر **فتح الباري** ج ٦ ص ٤٣.

وأفتى عبيد الله ابن يحيى وابنه يحيى، ويحيى بن عبد العزيز، وسعد بن معاذ وأحمد بن بيطير بالقول الثاني أن يهدم ما تزيد منه على كل حال وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن وهب عن الرجل يغرس في داره شجرة فتطول[٢٨٢] حتى يشرف على دار جاره، فإذا طلع فيها من يجني ثمرها نظر إلى ما في دار جاره، أو يغرسها قريباً من جدار جاره فيزعم جاره أن موضع الشجرة مضر به، وهو يخاف أن يطرق من تلك الشجرة فيدخل عليه في داره، وهو يشتكي من يُطِلُّ عليه منها. هل يقطع عنه ما يؤذيه من طولها؟ أو تقطع الشجرة التي يخاف أن يطرق منها لقربها من جداره أم لا؟ وتكون الشجرة قد تقادمت ومضى لها أعوام وهي تزيد في كل عام، فإذا رفع أمرها وما أضرت به إلى السلطان هل يؤمر بقطعها لما يؤذيه ويشرف منها على عياله؟ فقال: إن لم يكن ضرره إلا ما شكا وذكر مما يخاف من الطروق من ناحيتها، أو طلوع من يجنيها لم يكن ذلك شيئاً ولم تكن له فيه حجة، ومنع من يجنيها من التطلع والإضرار إن علم ذلك منهم، وأما قطعها فليس له قطعها ولكن إن انتشرت وعظمت حتى تخرج فروعها من أرض صاحبها وحدوده وتقع في أرض جاره وحدوده ويضربه قطع ذلك الذي أضر به ووقع في حده وأذاه فقط.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن

---

(٢٨٢) في الأصل: طويلة، ولعل الصواب ما أثبته.

الرجل إذا غرس في داره شجرة فلجاره أن يقطع ما طال من أغصانها فـأذاه في جداره ودخـل في حصته وهـوائه[٢٨٣] لـه أن يقطع الشجـرة أيضاً إن كان غرسها بموضع يضر غرسها بالجدار لقربها منه، وأما ما يخاف من أن يطرق منها، أو من يطلع عليه منها من يجنيها فلا حجة له في ذلك، وأما إن كانت الشجرة قديمة من قبل بناء الجدار فليس له أن يقطعها وإن أضرت بالجدار. واختلف هل له أن يقطع ما طال من أغصانها فأضر بجدار جاره؟ فقال ابن الماجشون: ليس ذلك له، لأنه قد علم أن هذا يكون من شأن الشجرة، فقد صار ذلك من حريمها وهوائها قبل بناء الجدار، وقال مطرف وأصبغ: ذلك له، وهو أظهر، وإياه اختار[٢٨٤] ابن حبيب، وإذا كانت لرجل شجرة في أرضه، وإلى جانبها أرض لجاره فله أن يقطع ما طال وانبسط[٢٨٥] وامتد من فرعها على أرضه، ومن كانت في أرضة شجرة لغيره فليس له أن يقطع ما طال وانبسط منها، قاله ابن القاسم وغيره.

مسألة

وسئل عن المُبْتَلى يكون في منزل له فيه سهم، وله حظ في شـرب فأراد من معـه في المنزل إخـراجـه منـه، وزعمـوا أن استسقـاء[٢٨٦] الماء من مـائهم الذي يشـربون منـه مضرة بهم فـطلبـوا إخراجه من المنزل، فقال ابن وهب: إذا كان له مال أمر بأن يشتري لنفسه من يقوم بأمره، ويخرج له في حوائجه ويلزم بيته ولا يخرج. قيل: فإن لم يكن له مال؟ قال: يخرج من المنزل إذا لم يكن فيه شيء وينفق عليه من بيت مال المسلمين.

---

(٢٨٣) في الأصل و ق ٣ بياض، والاصلاح من ق ١ و ت.

(٢٨٤) لفظ (اختار) ساقط في الأصل والمعنى لا يتم إلاّ به.

(٢٨٥) في ق ١ زيادة (منها).

(٢٨٦) في ق ٣ و ق ١ و ت ؛ استقاءه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه إذا كان له مال أمر بأن يشتري لنفسه من يقوم بأمره ويخرج له ويستسقي[٢٨٧] له ماءه أو يستأجر له من يفعل له ذلك كله، فإن لم يكن له مال كان من الحق على الإمام أن يقوم له بذلك من بيت مال المسلمين، لأن استسقاءه[٢٨٨] الماء معهم من مائهم ضرر بهم، فإن لم يكن ثم إمام يقوم له بذلك لم يمنعوا من استسقاء[٢٨٩] الماء فيموتوا عطشاء، ولا من مخالطة الناس في مجتمعاتهم وأسواقهم لسؤالهم وقضاء حوائجهم فيهلكون ضياعاً، وإنما اختلف في منعهم من المساجد والجوامع، فقال عيسى بن دينار في نوازله من هذا الكتاب، وفي بعض الروايات إنهم لا يمنعون من ذلك بحكم، لأن عمر بن الخطاب لم يعزم بالنهي على المرأة المجذومة التي رآها تطوف بالبيت مع الناس، وإنما قال لها يا أمة الله لو جلست في بيتك كان خيراً لك، ونحو ذلك حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون أنهم لا يمنعون من مساجد الجماعة لشهود الجمعة المفروضة لأنها على من قوي على شهودها، كما هي على غيرهم، قال: وأما غير[٢٩٠] الجمعة فلا بأس أن يمنعوا إلا الواحد بعد الواحد، وقال سحنون فيه: يمنعون من ذلك وتسقط إلا الواحد بعد الواحد، وقال سحنون فيه: يمنعون من ذلك وتسقط الجمعة عنهم، واستدل على ذلك بحديث النبي عليه السلام: «**مَن أكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَة فَلاَ يَقْرَب مَسَاجِدَنَا يُؤْذِينَا بِريحِ الثُّوْم**»[٢٩١]. وبحديث عمر في قوله للمرأة المجذومة لو جلست في بيتك كان خيراً لك، لأنه قضي في طلبها فجلست في بيتها، فلما مات قيل لها: إن الذي نهاك قد مات، فقالت: ما كنت لأطيعه حياً وأعصيه ميتاً. وقوله أظهر، لأن المنع من إذاية

---

(٢٨٧) في ق ٣ و ق ١: ويستقى، وفي **الأصل** ويسقى.

(٢٨٨) في ق ٣ و ق ١ و ت استقاءه ،ولعله الصواب.

(٢٨٩) في ق ٣ و ق ١و ت: استقائه.

(٢٩٠) لفظ غيره ساقط في **الأصل**، والمعنى يقتضيه.

(٢٩١) حديث متفق عليه. انظر **الجامع الصغير**، بشرح فيض القدر ٦/٨٤.

المسلمين واجب، وإذا كان المنع من إذايتهم بريح الثوم واجباً بالسنة، فأحرى أن يكون واجباً من اذايتهم بمخالطة الجذماء لهم، وقد قال رسول الله ﷺ في حلول المرض على المصح(٢٩٢) إنه أذى، وفي قول عمر رضي الله عنه للمجذومة يا أمة الله لا تؤذي الناس دليل على أنه أراد بقوله:لها لو جلست في بيتك الأمر لها بذلك والقضاء عليها به، لكنه رفق بها في الأمر رحمة بها وحناناً عليها، وتوسم فيها أنها تكتفي بذلك وتنتهي فلم تخب فراسته فيها وأطاعته حياً وميتاً، واختلف في إخراجهم عن الحاضرة إلى ناحية منها. قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أما الواحد والنفر القليل من المرضى فلا يخرجون عن حاضرة ولا عن قرية، ولا عن سوق ولا عن مسجد جامع ولا غير جامع، فإذا كثروا في الحاضرة اتخذوا لأنفسهم موضعاً كما صنع بمرضى مكة عند النعيم موضعهم وبه جماعتهم، وأما مرضى القرى فإنهم لا يخرجون عنها وإن كثروا، إلا أنهم يمنعون من أذاهم في مسجدهم إذا شكوا ضرر ذلك بهم، وقال أصبغ: لا يقضى عليهم في الحاضرة بالخروج إلى ناحية منها ولكن إن كفُّوا مؤناتهم يجرى ذلك عليهم منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم أو التنحي ناحية. قال عبد الملك: والحكم عليهم بتنحيتهم ناحية إذا كثروا أَحَبُّ إليّ، وهو الذي عليه الناس. قال مطرف وابن الماجشون: ولا يمنعون من الأسواق لتجارتهم وما يحتاجون إليه من حوائجهم والتطرق للمسألة إلاّ أن يجري عليهم الإمام أرزاقهم من فيء المسلمين وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن وهب عن بيع رقيق اليهود من النصارى أو بيع رقيق النصارى من اليهود، فقال: أكرهه للعداوة التي بينهم، وسئل عنها سحنون فقال مثله.

---

(٢٩٢) مرت الإشارة ـ قريباً ـ إلى هذا الحديث. انظر: عون المعبود. . . م: ١٠/٤٠٨.

قال محمد بن رشد: قد مضى التكلم على قول ابن وهب في هذا السماع من كتاب جامع البيوع فإنه وقع هنالك أكمل وأبين، فمن أحب الوقوف عليه تأمله هناك والله الموفق لا رب غيرَه.

من سماع أصبغ بن الفرج

قال أصبغ: سمعت أشهب وسئل عن العبد يستبيع من سيده لضرورته، فقال: إن كان ضرراً قد عرف وكثر بيع عليه، وإن كان إنما هي الزلة والفلتة من سيده كف عنه ونهى حسبة، قال: مرة بعد مرة، فإن عاد بيع عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله وقد مضى هذا المعنى في رسم شك في طوافه، ورسم حلف ليرفعن أمراً ورسم صلى نهاراً ثلاث ركعات فلا معنى لإعادة شيء من ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن المدبر يضربه سيده ويؤدبه، قال: يخرج من يديه ويؤاجر عليه، قال أصبغ: ولا يباع لأن المدبر لا يباع على حال في الحياة، ولا تنقض الضرورة التدبير لأنه عتق.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله قياساً على مدبر النصراني يسلم أنه يؤاجر ولا يباع عليه، كما يباع عليه عبده إذا أسلم وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية والحبس

قال أصبغ سألت أشهب عن الرجل يهدم داره وله الفناء الواسع فيزيد فيها من الفناء يدخله من بنيانه ثم يعلم بذلك، قال

لا يعرض له إذا كان الفناء واسعاً رجراجاً لا يضر الطريق، وقد كرهه مالك، وأنا أكرهه ولا آمر به، ولا أقضي عليه أن يهدمه إذا كان واسعاً رجراجاً ولا يضر ذلك بشيء منه ولا يحتاج إليه ولا يقاربه المشي، قال أصبغ في الرجل يبني داراً له فيأخذ من طريق المسلمين شيئاً يزيده فيها. كان ذلك مضراً بطريق المسلمين أو لا يضر، أترى ذلك جائزاً وهل تجوز شهادة من فعل مثل هذا قال أصبغ: إن كان اقتطعه اقتطاعاً مما يضرّ بالطريق والمسلمين وأدخله في بنيانه، وكان إدخاله فيما يرى بمعرفة لا بجهالة، أو وقف عليه فلم يَنْتَهِ، فلا أرى أن تجوز شهادته ويهدم بنيانه إذا أضر جدّاً،وإن كانت الطريق واسعة جدّاً كبيرة، وكان الذي أخذ الشيء اليسير جداً الذي لا يضر ولا يكون فساداً في صغير ما أخذ وسعة الطريق وكثرته فلا أرى أن يهدم بنيانه ولا يعرض له، وقد سألت أشهب عنها بعينها ونزلت عندنا فكان هذا رأيي فيها، فسألته عنها فقال لي مثله.

قال محمد بن رشد: هذا من قول أصبغ وروايته عن أشهب خلاف ما مضى قبل هذا في سماع زونان وقد مضى القول على ذلك هنالك مجوداً مستوفى فلا وجه لإعادته هنا، والله الموفق.

ومن كتاب البيوع الثاني

قال أصبغ: وسمعته يقول لا يترك النصارى يبيعون الخمر بالجزيرة، لأن الجزيرة من الفسطاط، قلت له: فالقنطرة؟ قال: لا ولا القنطرة. قلت فيتركون في قراهم يبيعونها، قال: نعم، قلت: وإن كان فيها مسلمون؟ قال: نعم فمتى علم أنه يبيع من المسلمين منع، قال أصبغ: هذا في غير المدن من القرى التي

هي مساكنهم، وهم الغالبون عليها، ليس للمسلمين فيها إلا قليل فلا يعرض لهم.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ سمعت أشهب يقول في رجل حلف، يحمل على التفسير لقول ابن القاسم، وتفسير قوله أن ما كان من مواضعهم قريباً من الفسطاط، كالجزيرة والقنطرة فلا يتركون أن يبيعوا فيها الخمر وإن لم يكن معهم فيها من المسلمين أحد مخافة أن يتناولها منهم أحد من الفسطاط. وما بعد من قراهم عن الفسطاط، فكان منها على مثل الميل، وإن كان دون فرسخ فلا يمنعون من ادخالها وبيعها وشربها وبيعها بعضهم من بعض، وإن كان بين أظهرهم مسلمون. قال ذلك أصبغ في مجالسه، وهو قوله ها هنا(٢٩٣). وقال أيضاً في مجالسه: إنه لا يباع لهم ذلك إلا ألَّا يسكن معهم في قراهم أحد من أهل الإسلام، وقد مضى هذا في رسم الشجرة من قول(٢٩٤) ابن القاسم وبالله التوفيق.

ومن كتاب الجامع

قال أصبغ سمعت أشهب يقول في رجل حلف ليقضين رجلاً حقه فيأبى أن يقبله، أتراه في سعة من هذا؟ قال: هذا يأتي السلطان قيل له أفيجبر السلطان صاحبه على أخذه؟ قال: نعم، صاغراً ويقيمه.

قال محمد بن رشد: لا يخلو الحالف ليقضين رجلاً حقه من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون معنى ما حلف عليه وأراده أن يقضيه حقه ليبرىء ذمته من دينه. والثاني أن يكون معنى ما حلف عليه وأراده ألا يحبس عليه حقه ويمطله به، مثل أن يقضيه حقه فيقول: أقضيكه غداً، فيقول: أخشى

(٢٩٣) في ق ١ و ت زيادة (قد).

(٢٩٤) في ق ٣ و ق ١ و ت: سماع.

ألا تفعل، فيحلف ليقضينه غداً وما أشبه ذلك. والثالث ألّا يكون ليمينه بساط يحمل عليه، ولا يكون له فيها نية ولا إرادة. فأما الوجه الأول فلا يبر فيه إلا بأن يقبض منه حقه، فإن أبى من قبوله كان من حقه أن يجبره على ذلك ليبرىء ذمته من دينه فيبر في يمنه. وأما الوجه الثاني فيبر فيه بأن يأتيه بحقه قبله أو لم يقبله، فإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق أو ما أشبه ذلك مما يقضي به عليه القاضي فأتاه بحقه فأبى قبوله[٢٩٥] أشهد عليه بذلك ولم يلزمه شيء. وأما الوجه الثالث فيتخرج على قولين: أحدهما أنه لا يبر إذا أبى من قبوله إلا بأن يرفع ذلك إلى السلطان يدفع إليه حقه شاء أو أبى. والثاني أنه يبر إذا أتاه بحقه فأبى أن يقبله منه دون أن يجبره على قبضه منه، وقد مضى ما يبين هذا المعنى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أتى بمكة إلى زمزم فوجد رجلاً معه قدح، فقال ناولْني قدحك هذا، فقال: إني أخاف عليه، فقال: هذا كسائي عندك حتى أعود إليك به، فوضع الكساء وأخذ القدح ثم رجع فلم يجد الرجل، قال: لو أتى السلطان حتى يأمره إن كان صادقاً أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الثوب، قيل له: هو صادق، وهذا صحيح ألا يقبضه لنفسه دون السلطان؟ قال: لا، قيل له: ويأمره السلطان؟ قال: نعم، يأمره من غير حكم على الغائب، ويقول له: إن كنت صادقاً فافعل، فإن جاء الرجل كان على خصومته.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة وقعت في بعض الروايات وهي صحيحة على أصولهم، وعلى معنى ما في كتاب طلاق السنة من **المدونة**،

(٢٩٥) في الأصل و ق ٣ بياض، والاصلاح من ت.

وعلى ما في نوازل سحنون من كتاب المديان والتفليس، فإن باع القدح بأمر السلطان وقبض ثمنه من ثمن كسائه أي من قيمته فقدم صاحب القدح بالكساء وأقر بما قال البائع للقدح بأمر السلطان لم يكن له إلا ما باع به القدح لبيعه إياه بأمر السلطان، ولو باعه بغير أمره كانت له قيمته، وإن ادعى القدح وأنكر رهن[٢٩٦] الكساء حلف في الكساء وأخذ قدحه، وإن أقر بالكساء وادعى القدح وأنكر الرهن فيه حلف على إنكار الرهن ورد الكساء، وأخذ قيمة قدحه أيضاً، وهذا خلاف ما جرى به العمل من أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلف مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لم يزل في ذمته إلى حين قيامه، والذي جرى به العمل من هذا هو على أصل مطرف وابن الماجشون في كتاب طلاق السنة من **المدونة** التي أشرنا إليها وبالله التوفيق.

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال ابن القاسم: سئل مالك عن فاسد يأوي إليه أهل الفسق والخمر ما يصنع به؟ قال: يخرج من منزله وتحرز[٢٩٨] عليه الدار والبيوت، فقال: فقلت لا تباع، قال لا، فلعله يتوب فيرجع إلى منزله، قال ابن القاسم يتقدم إليه مرة أو مرتين فإن لم يتب أخرج وأكرى عليه.

قال محمد بن رشد: قد قال مالك في **الواضحة** إنها تباع عليه، خلاف قوله في هذه الرواية، وقوله فيها يصح لما ذكره من أنه قد يتوب فيرجع إلى منزله، ولو لم تكن الدار له وكان فيها بِكِراءٍ أخرج منها وأكريت

(٢٩٦) لفظ (رهن) ساقط في الأصل و ق ٣، والمعنى يقتضيه.

(٢٩٧) في الأصل و ق ٣ بياض، والاصلاح من ت.

(٢٩٨) في الأصل: وتخاريج، وهو تحريف.

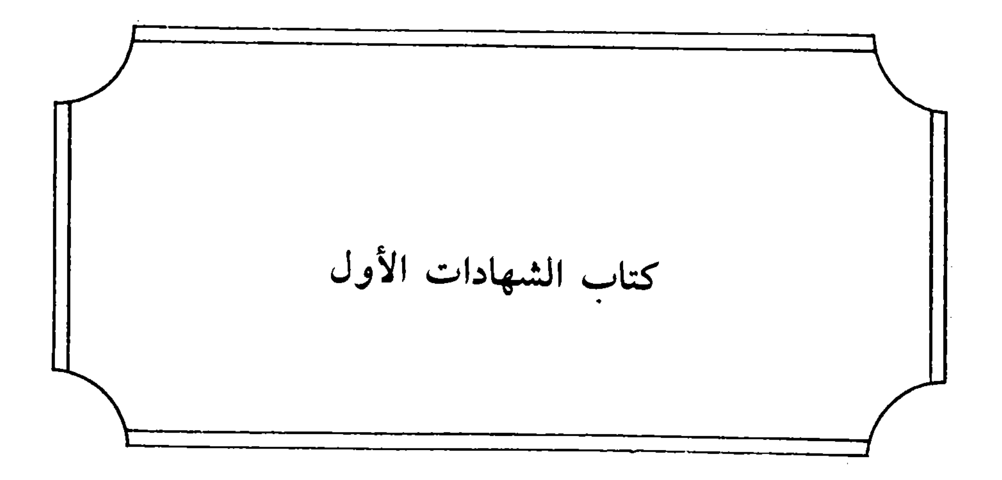
عليه ولم يفسخ كراؤه فيها، قاله في كراء الدور من **المدونة**[٢٩٩] وقد روي عن يحيى بن يحيى أنه قال: أرى أن يحرق بيت الخمار، وقال: وقد أخبرني بعض أصحابنا أن مالكاً كان يستحب أن يحرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر، قيل: وقبل النصراني يبيع الخمر من المسلمين، قال: إذا تقدم إليه فلم ينته فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار، قال: وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب حرق بيت رُوَيْشد الثقفي لأنه كان يبيع الخمر، وقال له: أنت فُوَيْسِقٌ ولست رُويشد وبالله التوفيق.

تم الكتاب بحمد الله.

---

(٢٩٩) انظر المجلد ٣ ص ٤٥٢، ٤٥٣.





كتاب الشهادات الأول



من سماع ابن القاسم عن مالك بن أنس من كتاب أوله قطع الشجر [١]

قال أخبرنا سحنون عن ابن القاسم عن مالك أنه قال فيمن شهد عليه رجال بحق فحلف بالطلاق إن كانوا شهدوا علي بحق، وإنه لباطل، قال: لا يفرق بينه وبينها، فإن شهد عليه غيرهم طلقت عليه امرأته، قال ابن القاسم: وأصل قول مالك في هذا أن من حلف تكذيباً للشهود سموا أو لم يسموا، ثم شهدوا أنه لا يلزمه ذلك الطلاق، مثل أن يقال له: إن فلاناً وفلاناً يشهدان عليك، وإن ثم شهوداً يشهدون عليك، فيقول امرأته طالق البتة إن شهدوا علي إلا بزور، وإن لم تكن شهادتهم باطلاً، أو كذبوا علي في شهادتهم[٢]، ثم شهدوا فلا شيء عليه، وإن شهدوا فقال هذا القول بعدما شهدوا فلا شيء عليه، فأمَّا أن يقول امرأتي طالق البتة إن كنت تسألني حقاً أو إن كنت شربت خمراً، ولا فعلت

(١) في ق ٣: الشجرة.

(٢) في ق ٣ و ت: شهاداتهم.

كذا وكذا، مثل أن يقول: لم أدخل دار فلان ولم أكلم فلاناً، ثم شهد عليه قوم أنه فعله حنث. قال ابن القاسم: قال لي مالك: ولو أنه أقر أنه فعل شيئاً من ذلك عند نفر ثم حلف بطلاق امرأته البتة إن كان فعله دُيِّن ولم يكن عليه طلاق، ولو أنه أقر أنه حلف بطلاق امرته على شيء ألا يفعله، ثم شهد عليه أنه قد فعله، ثم زعم أنه قد كذب بما أقر به طلق عليه ولم يصدق، ولو شهد عليه نفر في حق فحلف بعدما شهدوا أن امرأته طالق إن كان له عليّ شيء لم يلزمه طلاق، قال ابن القاسم: لأن يمينه ها هنا بعدما شهدوا تكذيباً للشهادة، وسمعت مالكاً يقول: ولو سئل عن أمر ذكر له أنه حلف فيه بالطلاق ألا يفعله، وقد ريء يفعله فجحده ثم أقر بعد ذلك أنه قد كان قاله، يريد الذي قال إني قد كنت حلفت لزمه الطلاق.

قال محمد بن رشد: هذه المسائل صحاح كلها، وأصلها في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة[٣] وتكررت في رسم يشتري الدور والمزارع للتجارة من سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق بزيادة اليمين في الموضع الذي يدين فيه منها، ومثله في المدونة[٤] ولا اختلاف في شيء أحفظه[٥] منها. وتلخيصها أن اليمين على الفعل بالطلاق كان ببينة أو بإقرار إذا تقدم على الإقرار بالفعل أو الشهادة عليه به طلقت عليه امرأته، وإن تقدم الإقرار بالفعل أو الشهادة به عليه على اليمين كان ببينة أو بإقرار لم تطلق عليه، والفرق بين أن يتقدم اليمين على الفعل، أو الفعل على اليمين، هو أن اليمين إذا تقدم ببينة أو بإقرار فقد لزم حكمه، ووجب ألا

(٣) انظر المجلد: ٢ ص ١١٥.
(٤) انظر نفس المرجع.
(٥) في ق ٣ و ت زيادة (في شيء).

يصدق في إبطاله، وإذا تقدم الفعل بيمينه أو بإقرار لم تثبت اليمين بتكذيب ذلك حكماً إذا لم يقصد الحالف إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حلف به على نفسه، وإنما قصد إلى تحقيق نفي ذلك الفعل وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في الفرية، ولا في الحد وأشباه ذلك.

قال محمد بن رشد: يريد بالفرية ها هنا الفرية التي لا توجب الحد وإنما توجب الأدب، مثل أن يقول له: يا سارق أو يا شارب الخمر أو يا آكل الربا وما أشبه ذلك، بدليل قوله: ولا في الحد، يريد بالحد مثل أن يقذف في بدنه أو ينفى عن أبيه، وإن كان ليس بأخيه لأبيه، قال في رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى: أو يقذف أمه وإن كان ليس بأخيه لأمه، ومعنى ذلك إذ قام بحدها إما بعد موتها وإما في حياتها بتوكيلها، وكما لا تجوز شهادته له في الحدود لا تجوز في نفيها عنه، مثل أن يشهد عليه أنه قذف رجلاً فشهد[٦] هو أن ذلك الرجل عبد أو ما أشبه ذلك، ويريد بقوله: وأشباه ذلك ما يشبه في وقوع الحمية فيه والتهمة بالعصبية، مثل أن يجرح عمداً. قال في الرسم المذكور من سماع يحيى أو يقتل، يريد عمداً وإن كان له أولاد فكان إنما يشهد لهم، لأن القتل مما تقع فيه الحمية، وأجاز أشهب في سماع زونان شهادة الأخ لأخيه في الجراح خطئها وعمدها، وإذا أجازها في جراح العمد ولم يراع ما يقع في ذلك من الحمية فيلزم على قياس قوله إجازتها في الحدود والقتل، وأما جراح الخطأ وقتل الخطأ فتجوز شهادته له في ذلك، لأنه مال ولا اختلاف في جواز شهادته له في الحقوق والأموال وإن عظمت، إذا لم يكن الشاهد منهما لأخيه في عيال المشهود له، ولا يضر أن يكون المشهود له في عيال الشاهد، وقيل إذا كان مبرزاً

---

(٦) في **الأصل** زيادة (رجلا) وهو تصحيف.

في العدالة وهو قول ابن القاسم في **المدونة**[٧]، وقيل إذا كان جائز الشهادة لا بأس بحاله وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، ولم يفرقوا في شهادته له بالمال بين أن يكون أبواه حيَّيْن أو لا يكونا حيَّين، والذي يأتي على قياس قول ابن القاسم في أنه لا تجوز شهادة الرجل لزوجة ابنه، ولا لزوجة أبيه، ولا لابن زوجته، ولا لأبيها، ولا تجوز شهادته له إذا كان أبواه حيَّيْن أو أحدهما، أو أبوه إذا كان أخاه لأبيه، أو أمه إذا كان أخاه لأمه، لأنه يجر بذلك نفعاً إلى أبويه، أو إلى أحدهما فيها فيدخل عليهما من السرور بالشهادة لابنهما، وهذا هو المعنى عنده في أنه لا تجوز شهادته لابن زوجته ولا لأبيها ولا لزوجة ابنه، خلاف ما ذهب إليه سحنون على ما يأتي من اختلاف قولهما في ذلك في رسم جاع من سماع عيسى، وأجاز ابن القاسم شهادته له في النكاح، ومنع من ذلك سحنون إذا نكح إلى من يتزين بنكاحه إليهم، وهو يحمل على التفسير لقول ابن القاسم، وإلى هذا ذهب ابن دحون، وخالفه غيره في ذلك وذهب إلى أنه خلاف له، قال: لأنه يشهد له في المال وهو مما يشرف به، وليس بصحيح، لأنه لا يشرف هو بشرف أخيه بالمال ويشرف بشرفه بالنكاح، هذا مما لا يخفى الوجه به. واختلف في تعديله ونفي التجريح عنه على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يعدله ويجرح من جرحه وهو الظاهر من مذهب ابن القاسم ومن قول مطرف وابن الماجشون في **الواضحة**. والثاني أنه لا يُعدِّله ولا يجرح من جرحه، وهو قول ابن نافع وأشهب وأصبغ وأحد قولي ابن الماجشون. والثالث أنه يُعدِّله ولا يجرح من جرحه وهو قول ابن الماجشون في الواضحة، واختيار ابن حبيب. وهذا إذا جرح بالإسفاه، وأما إذا جرح بالعداوة فيجوز أن يجرح من جرحه بها. قال (ذلك)[٨] سحنون في **نوازله**، وهو صحيح على مذهب من يجيز تعديله وبالله التوفيق.

---

(٧) انظر المجلد: ٤ ص ٧٩.

(٨) لفظ «ذلك» ساقط في **الأصل** والمعنى يقتضيه.

مسألة

قال مالك فيمن سئل عن شهادة عنده وهو مريض فأنكرها، وقال كل شهادة أشهد بها[٩] بين فلان وفلان فهي باطل، ثم شهد بها بعد ذلك بينهما، قال: يسأل لِمَ قال ذلك؟ فإن قال: كنت مريضاً فخشيت ألا أكون أثبت ما أشهد به وما أشبه هذا من القول الذي له وجه يعرف، فأرى أن تجوز شهادته إذا كان عدلاً لا يتهم.

قال القاضي: قوله إذا كان عدلاً لا يتهم معناه إذا كان عدلاً مبرزاً في العدالة. وهذا إذا كان إنما سئل في مرضه عن الشهادة لتنقل عنه إلى الحكم أو ليشهد على شهادته بها تحصيناً لها، وكذلك إذا سئل عنها عند الحكم ليشهد بها فأنكرها وقال: لا علم عندي منها، ثم جاء يشهد على ما في رسم الكبش من سماع يحيى. وأما لو لقيه الذي عليه الحق فقال له: بلغني أنك تشهد علي بكذا، فقال: لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم، وإن شهدت به عليك فشهادتي باطلة، ثم جاء فشهد، لم يقدح ذلك في شهادته ولم يضرها، وإن كان على قوله بينة، قال ذلك ابن حبيب في **الواضحة**، وهو يحمل على التفسير لقول مالك هذا، ولقول ابن القاسم في سماع يحيى. والفرق بين الموضعين أن له أن يقول في الوجه الثاني إنما قلت ذلك معتذراً ولم أزل عالماً بما شهدت به، وفي الوجه الأول لا عذر له فيما أقربه على نفسه من الجهل بالشهادة فوجب أن تبطل شهادته، إلا أن يأتي بأمر يشبه من أنه تذكر الشهادة بعد ذلك، وأنه خشي ألا يقوم بها في مرضه فيصدق في ذلك إذا كان مبرَّزاً في العدالة، وكذلك إذا زاد في شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها لا تجوز شهادته إلا أن يكون مبرزاً

---

(٩) عبارة (كل شهادة أشهد بها) ساقطة في الأصل، والاصلاح من ق ٣ و ت.

في العدالة، وهذه إحدى المسائل الست التي يشترط فيها التبريز في العدالة على مذهب ابن القاسم. والثانية شهادة الأخ لأخيه. والثالثة شهادة الأجير لمن استأجره إذا لم يكن في عياله. والرابعةِ شهادة المولى لمن أعتقه. والخامسة شهادة الصديق الملاطف لصديقه. والسادسة شهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة. وسيأتي في أول رسم الكبش من سماع يحيى القول على الذي يزيد في شهادته أو ينقص منها قبل الحكم بها أو بعد ذلك مستوفى إن شاء الله تعالى.

مسألة

قيل لسحنون: أرأيت رجلاً شهد عليه رجل فلقيه المشهود عليه فقال: بلغني أنك شهدت علي بكذا وكذا، فقال له الشاهد: إن كنت شهدت عليك بذلك فأنا فيه مبطل. وقد كان شهد بذلك، هل ترى شهادته ساقطة؟ قال: أرى هذا رجوعاً إذا كان على قوله بينة، وتسقط شهادته، ولا تجوز ولا يثبت بها شيء إذا كان رجوعه قبل القضاء، وإن كانت هذه المعاملة منه بعد القضاء ضمن ما استهلك من المال.

قال محمد ابن رشد[١٠]: حكى ابن حبيب في هذه المسألة عن مطرف وابن الماجشون وأشهب وأصبغ أن قوله هذا لا يضره في شهادته ولا يكون رجوعاً عنها، وإن كانت عليه بينة إلا أن يرجع عن شهادته رجوعاً بيناً، كما إذ قال ذلك له قبل أن يشهد لما وقفه على ما بلغه عنه من أنه يريد أن يشهد عليه، ووجه ما حكاه عنهم أن قوله لما كان محتملاً أن يكون أراد به تكذيب نفسه في الشهادة والرجوع عنها، وأن يكون لم يرد به شيئاً من ذلك، وإنما قاله معتذراً وجب ألاّ يبطل الحاكم شهادته إلا بيقين، ولم يجب عليه أن يسأله هل أراد بذلك الرجوع عن شهادته أم لا؟ إذ لو

---

(١٠) في ق ٣ و ت: القاضي.

أراد ذلك لفعله، إذ لا ضرر عليه فيه، لأنه لا يضمن إذا رجع قبل نفوذ الحكم، ولم يصدقه سحنون أنه أراد بذلك الاعتذار، وجعله رجوعاً يريد بعد الإعذار إلى المشهود له في البينة التي شهدت عليه بذلك القول، ولو شهد عليه أنه قال ذلك ابتداء دون أن يعاتب على الشهادة لكان ذلك رجوعاً عنها باتفاق بعد الإعذار إلى المشهود له إن كان قبل الحكم، وإلى الشاهد إن كان ذلك بعد الحكم، لأنه ضامن، والحكم ماض على قوله في هذه الرواية، وفي **المدونة**[١١] خلاف ما في أول رسم من سماع عيسى من أنه لا يضمن إذا شبه عليه ولم يتعمد الزور، وسيأتي القول على ذلك هنالك إن شاء الله وبه التوفيق.

مسألة

وقال مالك لو أن رجلاً طلب من رجل حقاً له عنده فشهد له رجل أنه ظل يسأله ذلك الحق وأنه حميل به، رأيت شهادته غير جائزة، ولا يبطل ما أقرَّ به من الحمالة، ويغرم ما أقر به الحميل، قال ابن القاسم: إن كان هذا المدعي قبله الحق ملياً جازت شهادة الحميل، وإن كان عديماً لم تجز شهادة الحميل، وإنما بطلت شهادته لأن الحميل إذا غرم المال أعديناه عليه، فكانت تهمة.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في جواز شهادة الحميل بالدين الذي أقر أنه تحمل به جار على اختلافهم في لزوم الحمالة له، إذا كان الذي عليه الدين منكراً، وقد اختلف في ذلك، فقيل: تلزمه الكفالة ويجب عليه الغرم ولا يكون له أن يرجع على الغريم إلا أن يثبت عليه الدين، وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى عنه من كتاب الكفالة والحوالة، فعلى هذا إن

---

(١١) انظر المجلد: ٤ ص ٧٦.

شهد الحميل بالدين لم تجز شهادته، لأنه يشهد لنفسه ليسقط عنه الغرم، أو ليرجع على الغريم بما غرم، وهو قول مالك في هذه الرواية. وقيل: إنه لا تلزمه الكفالة لإنكار الذي عليه الدين، وقد تأول[١٢] ذلك على ما في كتاب الكفالة من **المدونة**[١٣] وليس هو عندي بتأويل صحيح، فعلى هذا القول إن شهد الحميل بالدين جازت شهادته، إذ لا يجر إلى نفسه بها منفعة، بل يوجب عليها مضرة، وهي لزوم الحمالة له، وهي رواية أشهب عن مالك، وقيل: تلزمه الكفالة، ولا يؤخذ بها إلا في عُدم الغريم، بمنزلة أن لو كان مقراً على ما اختاره ابن القاسم من قولي مالك في ذلك، فعلى هذا إن شهد الحميل بالدين جازت شهادته إن كان الغريم ملياً، ولم تجز إن كان معدماً، وهو قول ابن القاسم في الرواية، وقد تأول على ما في سماع عيسى من كتاب الكفالة والحوالة، أن الحوالة لا تلزمه وإن أقر الغريم بالحق حتى يثبت عليه، وأقامه بعض الناس من قوله في **المدونة**[١٤] إذا أثبت ما بايعه به في مسألة من قال أنا ضامن لما بايعت به فلاناً، وذلك كله عندي غير صحيح، لأنها مسائل مفترقة لا اختلاف من القول، فإذا قال الرجل أنا كفيل لفلان بمائة دينار له على فلان، وفلان منكر لزمه غرم المائة، وقيل: لا يلزمه غرمها إذا كان منكراً. وقيل: يلزمه غرمها إذا كان معدماً وإن كان منكراً، وإذا قال الرجل: لي على فلان مائة دينار، فقال له رجل: أنا لك بها كفيل، لم يلزمه غرمها بالكفالة إلا أن يقر بها المطلوب قولاً واحداً، وإذا قال الرجل: لي على فلان حق، فقال له الرجل: أنا لك به كفيل،فقال المطلوب له: على مائة دينار لم يلزم الكفيل غرم المائة دينار بالكفالة إلا أن تثبت المائة على المطلوب بالبينة قولاً واحداً أيضاً، بمنزلة من قال لرجل: أنا ضامن لما بايعت به فلاناً، فهذا تحصيل القول في هذه

---

(١٢) لفظ (تأول) ساقط في الأصل، والمعنى لا يتم إلا به.

(١٣) انظر المجلد: ٤. ١٣٢.

(١٤) انظر المجلد: ٤. ١٣٣.

المسألة والله الموفق.

مسألة

قال عبد العزيز بن أبي سلمة في شهادة الوارث في العتاقة والصدقة: إنها جائزة في حصته منها، وإن كان عدلاً جازت شهادته على من تصدق به عليه، فأما العتق فلا يحلف فيه ولا يقوم عليه، قال ابن القاسم، وقال مالك: لا يعتق منه شيء إلا أن يشتريه فيعتق عليه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن العتق لا يحلف فيه العبد مع الذي شهد له بالعتق من ورثة سيده، لأن العتق لا يكون فيه شاهد ويمين، وقد اختلف فيما يلزم الشاهد في حظه من العبد إذا لم تجز شهادته لانفراده بها، أو لكونهما إن كانا اثنين غير جائز في الشهادة، أو متهمين في شهادتهما بجر الولاء إلى أنفسهما دون من يرث الميت ممن لا ولاء له على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يعتق عليه حظه منه، ويستحب له أن يبيعه فيجعله في عتق، فإن ملك العبد يوماً ما عتق عليه إن حمله الثلث، أو كانت الشهادة في الصحة، وهو قول مالك ها هنا وفي **المدونة**[١٥]، والثاني أنه يعتق عليه حظه منه، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة ها هنا، وقول المغيرة قرب آخر نوازل سحنون، والثالث أنه يعتق عليه حظه منه، ويقوم عليه حظوظ أشراكه فيه، وهو الذي يأتي على قول أصبغ في **نوازله** في الرجلين يشتريان العبد من الرجل ثم يشهد أحدهماعلى البائع أنه قد كان أعتقه، ولكل قول منها حظ من النظر، فوجه قول مالك أن العتق لا يصح تبعيضه للضرر الداخل في ذلك على العبد وعلى الأشراك فيه، فإذا لم يلزم أن يقوم على الشاهد نصيب أشراكه إذ ليس بمعتق لحظه وإنما هو شاهد على غيره وجب ألا يعتق عليه حظه لم في ذلك من الضرر بالعبد

---

(١٥) انظر المجلد: ٢ ص ٣٩٩. ٤٠٠.

وسائر الورثة. ووجه قول عبد العزيز والمغيرة أن الحر لا يحل ملكه لمن علم أنه حر وهو مقر أن حظه من العبد حر، فوجب أن يعتق عليه، إذ لا يحل ملك الحر، ولم يلزم أن يقوم عليه بقيته إذ ليس بمعتق، وقول عبد العزيز على قياس القول بأن من أعتق حظه من عبد يقوم عليه حظ شريكه على أن نصفه حر،ووجه قول أصبغ أنه متهم في شهادته على أنه إنما أراد أن يعتق حظه من العبد، ولا يقوم عليه بقيته، والاختلاف في وجوب تقويم حظوظ أشراكه عليه جار عندي على اختلافهم في الولاء لمن يكون؟ هل له أو للمشهود عليه؟ وأما شهادة الوارث على الميت بالصدقة فلا اختلاف في أنها لازمة له في حظه إن كان مالكاً لأ مر نفسه، وجائزة على سائر الورثة للمتصدق عليه إن كان جائز الشهادة، يحلف معه ويستحق جميع الصدقة على ما قاله عبد العزيز. ومعنى قوله: وإن كان عدلاً جازت شهادته على من تصدق به عليه، أي جازت شهادته لمن تصدق به عليه، فحلف معه واستحق صدقته، والعرب قد تبدل حروف الخفض بعضها من بعض، فعلى هذا يخرج هذا اللفظ والله تعالى هو الموفق المعين بفضله.

ومن كتاب القبلة

وقال في شهادة البدوي للحضري في الحقوق والجراح: أما في الحقوق فإني لا أراها جائزة، وذلك أن الناس لم يتركوا أن يتوثقوا لأنفسهم ويشهدون العدول، والذي يشهد بدوياً ويترك جيرانه من أهل الحاضرة عندي مريب، وأما الجراح فإني أرى إن كان البدوي عدلاً أن تجوز شهادته، وذلك لأن الجراح تلتمس لها الخلوة وموضع غير أهل العدل من الشهداء، ولا يستطيع من أصابه ذلك أن يحضر لذلك شهداء، فهذا موضع لشهادته، قال ابن القاسم: وتجوز شهادتهم يريد أهل البادية في رؤية الهلال إذا كانوا عدولاً. وسئل مالك عن قروي خرج إلى بادية فسكن فيها معهم، قال: إذا كان قد انقطع إليهم وسكن معهم فأرى شهادتهم

له جائزة، فقيل له: إنه في معدن، فقال: أين أهل ذلك المعدن؟ فقال: انتقلوا وانقطع نيله وسكنه الأعراب، قال: إذا كان ذلك المعدن بهذه الحال فشهادتهم جائزة.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذا أن أهل البادية لا تجوز شهادتهم فيما يقصد إلى إشهادهم عليه دون أهل الحاضرة فيما يقع في الحاضرة من المبايعات والمناكحات والهبات والأكرية والإجارات والوصايا والعتق والتدبير وما أشبه ذلك، لأنّ القصد إلى إشهادهم دون أهل[16] الحاضرة ريبة، فلا شهادة للبدوي في الحضر على حضري ولا على بدوي لحضري إلا في الجراح والقتل والزنى والشرب والضرب والشتم، وما أشبه ذلك مما لا يقصد إلى الإشهاد عليه، وتجوز شهادتهم فيما يقع في البادية من ذلك كله على الحضري، والبدوي للحضري والبدوي إذا كانوا عدولاً لا ريبة في القصد إلى شهادتهم في البادية. هذا تحصيل القول في هذه المسألة على معنى هذه الرواية مما حكاه ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون وغيرهما من أصحاب مالك وعن مالك أيضاً، فعلى هذا الأصل لو حضر أهل البادية شيئاً مما يقع في الحاضرة بين أهلها وغيرهم من المعاملات وغيرها دون أن يحضروا لذلك أو يقصد إلى إشهادهم فشهدوا بما حضروه لجازت شهادتهم إذا كانوا عدولاً، وقد وقع في **المبسوطة** من رواية ابن القاسم عن مالك، وقول ابن وهب من رأيه خلاف هذا، أنه لا تجوز شهادة البدوي على الحضري لما في ذلك من الظنة والتهمة، يريد والله أعلم إذا شهد على حضري لبدوي مثله في شيء من الأشياء كان في الحاضرة أو البادية. قال ابن وهب فيها: وقد اختلف في شهادة الحضري على البدوي، فرأى قوم أنها لا تجوز، وأنا أرى أنها جائزة، إلا أن يدخلها ما دخل شهادة البدوي على الحضري من الظِّنة فلا

---

(١٦) لفظ (أهل) ساقط في الأصل، والاصلاح من ق ٣ و ق ١ و ت.

تجوز حينئذ، ومن الدليل على هذا القول ما روى أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تَجُوزُ شَهَادَةُ البَدَوِي عَلَى القَرَوي**»[١٧]. وقد قال بعض من أجاز شهادته عليه، وصحح الحديث معناه في أهل البادية الذين لا يجيبون إذا دعوا، وليسوا على شرط أهل العدالة من أهل الحاضرة، وليس ذلك ببين، إذ لو كان معنى الحديث هذا، لقال فيه لا تجوز شهادة البدوي مطلقاً. ومن هذا المعنى شهادة العالم على العالم، وقع في **المبسوطة** من قول عبد اللهبن وهب لا تجوز شهادة القارىء على القارىء لأنهم أشد الناس تحاسداً وتباغياً، وقاله سفيان الثوري ومالك ابن دينار.

ومن كتاب أوله كتب عليه ذكر حق

وسئل مالك عن رجل كان يتجر في البادية فهلك بها، فقام غلام له كان معه فادعى التدبير، وأقام شهوداً من البادية، فقال: إذا كانوا عدولاً جازت شهادتهم.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال وهو مما لا اختلاف فيه، وقد مضى في المسألة التي قبل هذه بيان ذلك، فلا معنى لإعادته بالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل مالك عن الرجل يأتي بشهداء عدول على الرجل في حق، ويأتي المشهود عليه بشهود على الذين شهدوا عليه أنه بينه وبينهم عداوة فترد شهادتهم عنه، أفترى أن يحلف؟ قال: إذا ردت شهادتهم فهم بمنزلة من لم يشهد عليه، وكأنه رأى أن لا يحلف، وقال سحنون مثله.

---

(١٧) رواه أبو داوود وابن ماجه. انظر **عون المعبود**، ج ١٠ ص ١٠.

قال محمد بن رشد: لم ير مالك في هذه الرواية البينة إذا سقطت بالتجريح شبهة توجب اليمين كالخلطة، ومثله في رسم العتق من سماع عيسى في **نوازل** سحنون، وقد قيل: إن ذلك آكد من الخلطة فيجب عليه به اليمين، ذكر ذلك ابن أبي زيد في المختصر، وبه قال أبو بكر بن محمد، والاختلاف في هذا عندي جار على اختلافهم في الخلطة هل لا تثبت إلا بما ثبت به الحقوق من شاهدين أو شاهد وامرأتين أو يُجتزأُ فيها بالشاهد الواحد والمرأة الواحدة حسبما مضى القول فيه في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الأقضية وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل شهد على رجل بينه وبينه عداوة فاحتاج أهل الشهادة إليها فأخبرهم أنه عدوٌّ له، قالوا: فإنا نحب أن تشهد لنا، قال مالك: فإني أرى أن يشهد ويخبر مع شهادته بعداوته إياه لا يكتم ذلك.

قال القاضي:(١٨) هذا مثل ما في رسم من سماع عيسى، خلاف ما في سماع سحنون **ونوازله**. وأصح القولين في النظر أنه لا يجوز له أن يخبر بعداوته إياه، لأنه يجرح بذلك نفسه فتسقط شهادته، ويبطل حق ما يعلم صحته، ووجه القول الأول أنه لا ينبغي له أن يقر الحكم بإعمال شهادة من لا تجوز شهادته، وهو ضعيف وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجلين يدعيان الشيء فيقول أحدهما: قد رضيت

(١٨) في ق ١ و ت: محمد بن رشد.

بشهادة فلان بيني وبينك، فيشهد الرجل على أحدهما، فيقول المشهود عليه ظننت أنك تقول الحق الذي تعلم أنه الحق، فأما إذْ شهدت عليَّ بغير الحق فلا أرضى فذلك له، والشهادة غير جائزة. قال سحنون: وقال ابن دينار: إذا تنازع رجلان في شيء يظنانه لهما، وكل واحد منهما يظنه لنفسه من غير يقين، فيسألان الرجل فيشهد أنه لأحدهما، قال: ذلك جائز ولا يشبه ذلك مسألة مالك وهو الذي تعلمناه.

قال محمد بن رشد: حكى ابن عبدوس عن ابن كنانة نحو قول ابن دينار إنه إن كان نازعه في شيء ليس عنده علم مثل حدود أرض، أو دين على أبيه، أو ما أشبه ذلك، قال له: فلان يشهد لي، فقال: إن شهد لك فقد رضيت، فشهد لزمه، وإن كان نازعه في قول قاله، أو فعل فعله، زعم صاحبه أن فلاناً رآه حين فعله أو سمعه حين قاله، فقال له: إن شهد عليَّ فلان بذلك فقد رضيت على وجه التبكيت له والانزاه[١٩] عن الكذب، كالقائل إن فلاناً لا يقول ذلك فشهد عليه بذلك لم يلزمه، وقال ابن القاسم في **المبسوطة**: لا يلزمه ذلك في الوجهين، وهو قول عيسى بن دينار، ومثله حكى ابن حبيب في **الواضحة** عنه، وعن ابن الماجشون وأصبغ، وعليه يأتي ما في رسم يوصي من سماع عيسى من هذا الكتاب على ما نتأوله[٢٠] عليه إذا وصلنا إليه إن شاء الله،وحكى عن مطرف أن له أن ينزع عن الرضى به ما لم يشهد، فإذا شهد عليه لم يكن له أن ينزع، ولزمه ما شهد به عليه، قال: وسواء نفر إليه لعلمه بما جهلاه مما اختصما فيه، أو لمعرفته بحدود ذلك إن كانت أرضاً أوعلى أي وجه نفر إليه ما لم يكن على وجه التبكيت لصاحبه والتنزيه[٢١] للشاهد عن الكذب.

---

(١٩) في ق ٣ و ق ١ و ت: والتنزيه.

(٢٠) في الأصل: نتناوله، و ق ٣ و ق ١: نتأوله، ولعل هذا هو الصواب.

(٢١) في الأصل: والانزاه، ولعل الصواب ما أثبته.

والذي يتحصل في هذه المسألة أنه إن قال ذلك على وجه التبكيت لصاحبه والانـزاه للشاهـد عن الكذب فـلا اختـلاف في أنـه لا يلزمـه مـا شهد بـه عليه، وإن لم يقـل ذلك على وجـه التبكيت، ففي ذلك ثـلاثة أقـوال: أحدهـا أنه لا يلزمـه ما شهـد به عليـه كان يحقق علم مـا نازع فيـه خصمـه من ذلـك أو لا يحققـه إلا أن يحكم بـه عليـه مـع شاهـد آخـر أو مـع يمين المـدعي، وهـو قـول ابن القـاسم وابن الماجشون وأصبغ وعيسى بن دينار، والثاني أنه يلزمه ما شهد به عليـه نازعه فيه خصمه، ولا يلزمه إن كان يحقق معرفة ذلك، وهو قول ابن دينار وابن كنانة، واختيار سحنون هذا، وقوله في آخر **نـوازله**: وسواء كـان الشاهد في هذا كله عدلاً أو مسخوطاً أو نصرانياً، وقد قيل: لا يلزم الرضى بشهادة النصراني، بخلاف المسخوط، وإذا لم يتبين من صورة تراجعهما التبكيت من غير التبكيت فهو فيما نازعه فيه من قول قاله، أو فعل فعله محمول على التبكيت حتى يتبين منه الرضى بقوله، والتزام الحكم به على نفسه على كل حال، وفيما نازعه من حدود أرض أو دين على أبيه أو ما أشبه ذلك محمول على غير التبكيت حتى يتبين منه التبكيت. ولا اختلاف في أن له أن ير جع على الرضى بقوله في جميع الوجوه قبل أن يشهد، وذلك بخلاف الرضى بالتحكيم في الوجهين، إذ لا يختلف في أنه ليس لواحد منهما أن ينزع بعد الحكم، ويختلف هل يكون لمن شاء منهما أن ينزع قبل الحكم؟ فقال مطرف: له النزوع قبل الحكم، وقال ابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم: ليس ذلك له، ولا يجوز أن يحكم النصراني ولا الصغير الذي لا يعقل، واختلف في العبد والمرأة والمسخوط والمولى عليه، والصغير الذي يعقل، فأجاز أصبغ تحكيمهم كلهم، ومنع مطرف من تحكيمهم كلهم، وأجاز ابن الماجشون في أحد قوليه تحكيم المرأة والعبد منهم، وكذلك المولى عليه على قياس قوله، وأجاز أشهب تحكيم المرأة والعبـد والمولى عليـه والمسخوط، فلمن يصـح تحكيمه ـ على مـذهب مطرف ـ سبعة أوصاف وهي: البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرية، والعدالة، والذكورية، وعدم الولاية. وعلى مذهب أصبغ وصفان، وهما: العقل،

والإسلام. وعلى مذهب أشهب ثلاثة أوصاف وهي: البلوغ، والعقل. والإسلام. وعلى مذهب ابن الماجشون أربعة أوصاف، وهي: البلوغ، والعقل، والإسلام، والعدالة. ومن معنى هذه المسألة أعني مسألة الرضى بشهادة الشاهد مسألة رسم العتق من سماع عيسى بعد هذا من هذاالكتاب في الذي يوصي أن ما شهد به عليه ابنه من دين أو شيء فهو فيه مصدق، وسيأتي الكلام عليها في موضعها إن شاء الله.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يأتي بشاهد واحد في حق لأبيه كيف يحلف؟ أعلى البتات أم على العلم؟ قال: على البتات إنه حق، ولكن إن جاء بشاهدين أحلف بالله أن أباه اقتضاه، ويحلف مع الشاهد على الحق بالبتات، ومع الشاهدين على لعلم.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يحلف مع الشاهد على البتات صحيح، لأن يمينه تقوم مقام الشاهد الآخر، فكما يشهد الشاهد على البت، كذلك يحلف هوعلى البت أن الحق حق، كما شهد به الشاهد، لا يحكم له بالحق إلا بذلك، ولا يقبل منه أن يحلف عى العلم فيقول بالله ما نعلم الشاهد شهد لي بباطل، ولا يصح له فيما بينه وبين خالقه أن يحلف على البتات إلا أن يؤقن بصحة ما شهد به الشاهد بأسباب يقع له اليقين بها هو أعلم بها فيدين في ذلك، ويمكن من اليمين. وقد مضى هذا في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق. وأما قوله: إنه يحلف مع الشاهدين على العلم فلا يصح ذلك إذا كان المشهود عليه منكراً، وإنما يصح إذا أقر بما شهدا به عليه، وادعى أنه قد قضى الميت، وهذا كبير يظن[٢٢] أنه قد علم به، وقد قيل: إنه لا يمين عليه إلا

---

(٢٢) في ق ٣ و ق ١و ت: زيادة (به).

أن يدعي عليه العلم، والقولان في **المدونة**[٢٣]، وإن كان الدين ثبت على ميت لميت وارثه كبير حلف على القول الأول، وإن لم يدع ورثة الذي ثبت الدين عليه أنه قد كان قضاه، وأن وارثه قد علم، ولم يحلف على القول الثاني إلا أن يدعوا قضاء[٢٤] وأن هذا قد علم، والاختلاف في هذا على اختلافهم في لحوق يمين التهمة دون تحقيق الدعوى، وفي المكان الذي يجب فيه اليمين مع الشاهدين ما علم أنه اقتضاه، لا بد أن نزيده[٢٥] في يمينه مع الشاهد الواحد، فهذا بيان هذه المسألة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجلين شهدا لرجل في مسكن له، فشهد رجل أنه مسكنه، وشهد آخر أنه حيزه، أترى هذه شهادة واحدة؟ فإن خصمه احتج بأن يقول له إن هذه شهادة مختلفة؟ قال مالك: أرى حيزه ومسكنه شهادة واحدة لا تفترق، وربما كانت الشهادة الكلام فيها مختلف، والمعنى فيها واحد، وأراها شهادة واحدة، ولا أرى أن يدفع عن حقه لما اختلف من الكلام والمعنى واحد، وأراها شهادة واحدة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة منصوصة في كتاب الغصب من **المدونة**[٢٦] بينة المعنى، لأن الأحكام إنما تتعلق بالمعاني، لا بالألفاظ، فإذا اختلف اللفظ في الشهادة واتّفق المعنى فيها لفقت باتفاق، مثل أن يشهد الشاهدان للرجل، فيقول أحدهما: أشهد أن الدار

(٢٣) انظر المجلد: ٤ ص ١٠٤.
(٢٤) في ق ٣ و ق ١ و ت: القضاة.
(٢٥) في ق ١ و ت: يزيده، بالياء المثناة تحت، وهو الأنسب.
(٢٦) انظر المجلد: ٤. ص ١٧٩.

داره، ويقول الآخر: أشهد(٢٧) أن المنزل منزله، أو يشهد في الطلاق على الرجل أحد الشاهدين ببراءة والثاني بخلية وما أشبه ذلك كثيراً، وإن اختلف اللفظ والمعنى، واتفق ما يوجبه الحكم مثل أن يشهد أحد الشاهدين في دار بيد رجل أنها لرجل، ويشهد آخر أنه غصبها إياه، لأن الحكم يتفق في كلتي الشهادتين على أن يقضى للمشهود له بالدار، وإن كان للغصب أحكام تختص به دون الاستحقاق من غير غصب، ومثل أن يشهد شاهد على رجل(٢٨) أنه طلق امرأته ثلاثاً، ويشهد آخر أنه صالحها، لأن الحكم يتفق في كلتي الشهادتين على إيجاب التفرقة بينهما. وإن اختلف فيما سوى ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل كتب عليه رجل ذكر حق، وأشهد فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق، فهلك الشاهدان، ثم جحد، فأتى رجلان فقالا نشهد أنه كتابه بيده، قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتابه بيده، رأيت أن يؤخذ منه الحق، ولا ينفعه إنكاره، وإنما ذلك عندي بمنزلة ما لو أقر ثم جحد وشهد عليه رجلان بإقراره، فأرى أن يغرم، فقال له رجل: ألا ترى هذه تشبه رجلاً يشهد عليه رجلان بشهادة فأنكرها فلم تجز شهادة الرجلين؟ قال: لا يشبه، قيل له: أترى عليه يميناً مع شهادة الرجلين على شهادته بكتابه بيده أنه كتابه؟ قال: لا يمين عليه، وإنما اليمين مع الشاهد، وهذا قد استوجب حقه، ولا يمين عليه، وأرى أن يغرم له.

---

(٢٧) في **الأصل** بياض، والاصلاح من ق ٣ و ق ١ و ت.

(٢٨) عبارة (على رجل) ساقطة في **الأصل** وثابتة في النسخ الثلاث.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليها، فإذا كتب الرجل شهادته في ذكر الحق المكتوب عليه، أو كتب ذكر الحق ولم يكتب فيه شهادته، فقد أقر على نفسه، إذ لا فرق بين أن يكتب لفلان عليَّ كذا وكذا، أو لفلان على فلان كذا، ويسمي نفسه، وإن كتب ذكر الحق على نفسه بيده، فقال: فيه لفلان على فلان كذا وكذا ثم كتب فيه شهادته، فهو أقوى في الإقرار، لأنه إقرار بعد إقرار، وإنما يختلف إذا كتب شهادته في ذكر حق على أبيه، ثم مات أبوه، وهو وارثه، فقام صاحب الحق عليه بذكر الحق على أبيه، وفيه شهادته فأقر بالشهادة، وزعم أنه كتبها على غير حق، أو أنكرها، فشهد على خطه، فقال مطرف وأصبغ: يؤخذ بالحق، لأن مال أبيه لما صار إليه فكأن الشهادة على نفسه، وقال ابن الماجشون: ليس ما شهد به على غيره وإن صار ماله إليه كما لو شهد على نفسه، ولا يؤخذ منه الحق إلا بإقرار سوى خط شهادته، ومحمله محمل الشهادة لا محمل الإقرار، واختار ابن حبيب قول مطرف وأصبغ، وقول ابن الماجشون أقيس. والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره، سواء عند من يجيز الشهادة في ذلك على الخط أن يشهد على خطه شاهد واحد كانت مع شهادته اليمين، وإن شهد على خطه شاهدان أخذ المشهود له حقه بشهادتهما دون يمين، والمشهور في المذهب أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت، إلا ما يروى عن محمد بن عبد لحكم من أنه قال لا تجوز الشهادة على الخط مجملاً، ولم يخص موضعاً من موضع. ونزلت هذه المسألة في أيام ابن لبابة فأفتى فيها جميع معاصريه بإعمال الشهادة، وقال هو: إنها لا تجوز، وحكى ذلك عن مالك من رواية ابن نافع، وفي **المبسوط** من قول ابن نافع وروايته عن مالك أنها جائزة، كالمعلوم من مذهبه، خلاف ما حكاه عنه ابن لبابة، فأرى حكايته غلطاً والله أعلم.

وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب، فلم يختلف في الأمهات المشهورة قول مالك في إجازتها وإعمالها، وقد قيل إنها لا تجوز، وروي ذلك عن مالك، وإلى هذا ذهب محمد بن المواز،

وجعل الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه ولم يشهده عليها بقول، فكما لا يجوز له أن يشهد على شهادته إذا سمعها يقول لفلان على فلان كذا وكذا حتى يشهده على قوله، إذ قد يخبر الرجل بما لا يتحقق تحققاً يتقلد الشهادة به، فكذلك لا يجوز له أن يشهد إذا رأى شهادته بخط يده في وثيقة بحق لفلان على فلان حتى يشهده على خطه، إذ قد يكتب شهادته من لا يتقلد الشهادة بها، ومن إذا دعي إليها استراب فيها وتوقف عنها. ومن لا يعرف المشهود عليه إلا بعينه، وقد لا يعرفه بعينه ولا باسمه. ووجه من أجاز الشهادة على خطه، وفرق بين ذلك وبين الشهادة على شهادته إذا سمعها منه ولم يشهده عليها أن الرجل قد يخبر بما لا يتحققه، ولا ينبغي للرجل أن يكتب شهادته حتى يتحقق ما يشهد عليه ويعرف من أشهده بالعين والاسم، مخافة أن يموت أو يغيب فيشهد على خطه، فأشبه ذلك من سمع رجلاً يؤدي شهادته عند الحكم، أو يشهد عليها غيره أنه يشهد على شهادته بما سمع منه، وإن لم يشهده عليها، والقول الأول أظهر، إذ قد قيل وهو قول ابن المواز: إنه لا يجوز له أن يشهد على شهادته حتى يشهده عليها وإن سمعه يؤديها عند الحكم، أو يشهد عليها غيره، مع أن وضع الشاهد شهادته في الكتب لا تقوى قوة ذلك، وقد قال ابن زرب: لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف أن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين، وذلك صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه، لما قد تساهل الناس فيه من وضع لشهادتهم على من لا يعرفون. وقد اختلف في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند من يجيزها، فقيل: ما تقصر فيه الصلاة، وهو قول ابن الماجشون، وقال ابن سحنون عن أبيه: الغيبة البعيدة، ولم يحد قدرها، وحدها أصبغ فيما حكى عنه ابن مزين، فقال: مثل أفريقية من مصر، أو مكة من العراق، أو نحو ذلك. والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ إجازتها في الأحباس، وما جرى مجراها مما هو حق لله وليس بحد. وأما شهادة الشاهد على خطه إذا لم يذكر الشهادة فكان مالك أول زمانه يقول: إنه يشهد إذا كان الكتاب نقيا ولم يكن فيه شيء ولا محو يريبه، ثم رجع فقال: لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر

الشهادة أو بعضها، أو ما يدله على حقيقتها وينفي التهمة عنه فيها، فأخذ بقوله الأول عامة أصحابه: مطرف، وابن الماجشون، والمغيرة، وابن أبي حازم، وابن دينار، وابن وهب وإليه دهب ابن حبيب، وهو اختيار سحنون في **نوازله**. قال مطرف: وعليه جماعة الناس. قال مطرف وابن الماجشون: وليقسم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حق، وإن لم يحفظ مما في الكتاب عدداً ولا مقعداً ولا يعلم السلطان بأنه لا يعرف غير خطه، فإن أعلمه بذلك وأنه لم يرتب في شيء لزم الحاكم ردهخ. وروى ابن وهب عن مالك في موطاه أنه إذا قال هذا كتابي ولا يذكر الشهادة أنه يجيزها ويحكم بها. وأخذ ابن القاسم وأصبغ بقول مالك الآخر أنه لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر الشهادة، واختلف على هذا القول، هل يرفع شهادته أم لا؟ فقال مالك في **المدونة**: إنه يؤديها كما علم[٢٩] ولا تنفع، وهذا من مذهبه يدل على القول بتصويب المجتهدين، وقال ابن المواز: إنه لا يرفعها، وهو القياس على قول من قال: إن المجتهد قد يخطىء الحق عند الله،وإن لم يقصر في اجتهاده وامتثل أمر الله فيه، واختلف كيف يؤديها؟ فقيل: إنه يقول: هذه شهادتي بخط يدي ولا أذكرها، وفي رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب يقول: أرى كتاباً يشبه كتابي، وأظنه إياه، ولست أذكر شهادتي، ولا متى كتبتها، وعلى معنى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في الشهادة على خط المقر، لأن المعنى في ذلك إنما هو هل الخط رسم يدرك بحاسة البصر أم لا؟ وهذه المسألة يتحصل في المذهب فيها[٣٠] خمسة أقوال: أحدها أنها شهادة جائزة يؤديها[٣١] ويحكم بها؛ والثاني أنها شهادة غير جائزة فلا يؤديها ولا يحكم بها إن أداها؛ والثالث أنها شهادة غير جائزة إلّا أن يؤديها ولا يُحكم بها؛ والرابع أنها إن كانت في كاغد لم يجز له أن يشهد. وإن كانت في رق جاز له أن يشهد، يريد ـ والله أعلم ـ إذا كانت الشهادة في بطن الرق، ولم تكن

(٢٩) انظر المجلد: ٤ ص ٧٦.

(٣٠) في ق ٣ و ق ١ و ت : فيها في المذهب، أي بتقديم وتأخير.

(٣١) في **الأصل**: ويؤديها. ولعل الصواب حذف الواو شأن النسخ الثلاث.

على ظهره، لأن البشر في ظهر الرق أخفى منه في الكاغد، والخامس أنه إن كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز له أن يشهد، وإن لم يكن بخطه إلا الشهادة لم يجز له أن يشهد، حكى هذين القولين ابن حاث، وقد ذكر سحنون في **نوازله** أن جميع أصحاب مالك يقولون شهادته جائزة إذا كان هو خط الكتاب وكتب شهادته، وهذه التفرقة استحسان، والقياس ألاَّ فرق بين[٣٢] أن يكون بخطه ذكر الحق والشهادة، وبين أن لا يكون بخطه إلا الشهادة على المعنى الذي ذكرناه في الخط، هل هو رسم يدرك بحاسة البصر أم لا؟ فالوجوه التي تختلف في إجازة الشهادة على الخط فيها ثلاثة: الشهادة على خط المقر وهو أقواها في جواز الشهادة، وتليها الشهداة على خط الشاهد، وتليها شهادة الشاهد على خط نفسه وهو أضعفها في إجازة الشهادة، فمن لا يجيز الشهادة على خط المقر لا يجيز الشهادة على الخط في شيء من الوجوه الثلاثة، ومَن يجيز شهادة الشاهد على خط نفسه يجيز الشهادة على الخط في الوجوه كلها. ويتحصل في الجملة أربعة أقوال: أحدها أن الشهادة على الخط لا تجوز في شيء من الأشياء، والثاني أنها لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه، والثالث أنها لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد، والرابع أنها تجوز في الثلاثة المواضع على خط المقر على نفسه، وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب، وشهادة الشاهد على خط نفسه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل أشهد[٣٣] لمولى له هو أعتقه وعنده أخوات له، هل ترى أن موضع أخواته عنده مَمَالِك مما يخرج شهادته؟ قال: إن كان غير متهم وهو عدل مرضي جازت شهادته.

---

(٣٢) لفظ (بين) ساقط في الأصل وثابت في النسخ الثلاث.

(٣٣) في ق ٣ و ق ١ و ت: شهد.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، لأن شهادة المولى لمولاه جائزة على ما في **المدونة**[٣٤] وغيرها إذا كان مبرزاً في العدالة، وهو معنى قوله في هذه الرواية إذا كان عدلاً مرضياً غير متهم، ولا يقدح في شهادته له كون أخوات المشهود له مماليك له، إذ لا ينجر إليه بـذلك منفعة، والله الموفق.

مسألة

وسئل عن الرجلين يشهدان على الرجل، فقال أحدهما: حرام عليَّ ما حل لي إن فرق بيني وبينك إلا ابن أبي سلمة، فشهد واحد على هذه الشهادة، وشهد الآخر أنه قال: إن استأذنت عليك إلا ابن أبي سلمة، فأنكر وقال: إنما قلت إن فارقتني حتى تعطيني حقي، قال: أرى أن يحلف أن الذي قالا ليس بحق، ولا أعرفه لأني إنما أردت ألا تفارقني حتى تعطيني حقي.

قال القاضي[٣٥]: وقع في هذه المسألة في الأم إن استأذنت عليك ابن أبي سلمة، فقال فيه ابن أبي زيد: إنـه غلط وأصلحه إلا ابن أبي سلمة، وهوعلى ما قاله مسألة فيها نظر، لأن المعنى في قوله: إن فرق بيني وبينك إلا ابن أبي سلمة أو إن استأذنت عليك إلا ابن أبي سلمة سواء، وهو قد قال في السؤال: إن الحالف المشهود عليه أنكر الشهادة، وقال إنما قلت إن فارقتني حتى تعطيني حقي، فكان الواجب في ذلك على أصولهم ألا ينفعه إنكاره، ويلزمه ما شهدا به عليه، وإن اختلف لفظهما في الشهادة، إذ قد اتفق المعنى فيها، فتحرم عليه امرأته إن فارق غريمه ولم يستأذن عليه ابن أبي سلمة، ولا يقبل منه نية إن كان قضاه قبل أن يفارقه، فقال: إنما[٣٦]

---

(٣٤) انظر المجلد ٤ ص ٧٩.

(٣٥) في ت و ق ١: محمد بن رشد.

(٣٦) لفظ (إنما) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الثلاث.

نويت إن لم تقضني حقي من أجل أنه قد أنكر، إلا أنه قد قيل: إنه تقبل منه البينة بعد الإنكار، وهو قول مالك في كتاب التخيير والتمليك من **المدونة**، وفي رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم، وفي رسم الطلاق من سماع أشهب، وفي رسم الكبش من سماع يحيى منه، ومن كتاب الأيمان بالطلاق، فيحتمل أيضاً أن يتأول جوابه في هذه المسألة على هذا القول، لأنه قال فيه: أرى أن يحلف أن الذي قالا ليس بجوابي الذي شهدا به عليَّ مِن أني قد حنثت فيما حلفت به، إذ قد فارقت غريمي ولم أرفعه إلى ابن أبي سلمة ليس بحق، لأني إنما أردت ألا يفارقني حتى يعطيني حقيِّ، فنواه في يمينه وهو قد أنكرها، وساق يمينه على المعنى، والنص فيها أن يقول: بالله ما أردت أن استئذاني عليه إلا إن لم يعطني، وذلك هو الذي نويت في يميني، وقد أعطاه إياه فلا حنث عليه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن شهادة الأعمى هل تجوز شهادته؟ قال: نعم، إذا عرف ذلك وأثبته، وقد كان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى إماماً مؤذناً على عهد رسول الله ﷺ، فإذا أثبت الأعمى ما شهد عليه جازت شهادته، قال مالك: وكذلك الرجل إذا شهد على المرأة من وراء الستر قد عرفها، وعرف صوتها، وأثبتها قبل ذلك فشهادته جائزة عليها. قال مالك: وقد كان الناس يدخلون على أزواج رسول الله ﷺ بعد موته وبينهم حجاب يسمعون منهن ويحدثون عنهن، وقد سأل أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وأبوهُ عائشة، وأم سلمة وهما من وراء الحجاب، ثم أخبرا عنهما.

قال الإمام القاضي[٣٧]: مثل هذا في كتاب اللعان من **المدونة**[٣٨]

(٣٧) في ت: محمد بن رشد.

(٣٨) انظر المجلد: ٢ ص ٣٤٢، ٣٤٣.

وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب، وما احتج به مالك رحمه الله من إجازة شهادة الرجل على المرأة بما سمع منها من وراء الستر إذا كان قد عرف صوتها ليحدث أصحاب رسول الله ﷺ عن أزواج النبي عليه السلام بعد موته بما سمعوا منهن من وراء الحجاب صحيح، لا خروج لأحد عنه، وكذلك احتجاجه على إجازة الشهادة على الصوت بكون ابن أم مكتوم مؤذناً إماماً صحيح، لأن الإمام يقتدى بآذانه من يسمعه ولا يراه في أوقات الصلوات وطلوع الفجر في رمضان إذا علم عدالته، وقد قال رسول الله ﷺ: : «إن بِلَالاً ينادي بلَيْلٍ، **فَكُلُوا واشْرَبُوا حتّى يُنَادِي ابن أم مكتُومٍ**»(٣٩). فألزم الناس الاعتبار بأذانهما على ما عرفوا من أصواتهما، ولا معنى لقوله: وقد كان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لأن الحجة إنما هي في كونه إماماً مؤذناً يقتدى به في صلاته وأذانه من لا يراه الا في كونه رجلاً أعمى، وقد قال ربيعة: لو لم تجز شهادة الأعمى ما جاز له وطء أمته ولا زوجته، وقوله صحيح ظاهر، لأنه لا يعرفها إلا بكلامها. قال المغيرة: وسواء ولد أعمى أو لم يولد، شهادته مقبولة، والله الموفق ولا رب غيره ولا خير إلا خيره.

ومن كتاب أوله اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن الرجل يشهد للرجل على رجل وللشاهد على المشهود له حق، قال: لا يضر ذلك شهادته وهي جائزة، قال ابن القاسم: بلغني عنه أنه إذا كان المشهود له مؤسراً قبلت شهادته، وإن كان معدماً لم تقبل، لأنه إنما شهد لنفسه، قال سحنون قال ابن القاسم: وكذلك لو شهد رجل لرجل وللمشهود له على الشاهد حق أنه إن كان ملياً جازت شهادته، وإن كان معدماً لم تقبل ولم تجز.

---

(٣٩) أخرجه: البخاري، ومسلم، والترمذي، والنسائي، ومالك، وأحمد، انظر **فتح الباري** ج، ٢، ص ٢٣٩، ٢٤٠.

قال محمد بن رشد: ما بلغ ابن القاسم عن مالك من تفرقته إذا كان الدين للشاهد على المشهود له بين أن يكون المشهود له ملياً أو معدماً مفسرٌ لما سمعه منه من إجازته شهادته له مجملاً، إذ لا يصح أن يختلف في أن شهادته له لا تجوز إذا كان معدماً، لأن شهادته إنما هي لنفسه، وهذا إذا كان الدين حالاً أو كان حلوله قريباً، وأما إن كان حلوله بعيداً فشهادته له جائزة [كما تجوز إذا كان ملياً، وشهادته له جائزة][40] فيما عدا الأموال، قال ذلك بعض أهل النظر وهو صحيح، وأما إن كان الدين للمشهود له على الشاهد فأجاز أشهب في سماع زونان شهادته له ملياً كان أو معدماً، خلاف قول ابن القاسم ها هنا: إن شهادته لا تجوز إذا كان معدماً يريد والدين حالّ أو قريب الحلول، لأنه يتهم أن يكون إنما شهد له ليوسع عليه في الدين ويؤخره به، وسواء كانت شهادته له بمال أو بغير مال، ولم يرَ أشهب هذه تهمة ترد بها شهادة الشاهد العدل، وأما إن كان الدين للشاهد على المشهود عليه، أو للمشهود عليه على الشاهد، أو للمشهود له على المشهود عليه، أو للمشهود عليه على المشهود له، فلا يقدح شيء من ذلك في الشهادة. واختلف في المال القراض يكون بيد المشهود له للشاهد، أو بيد الشاهد للمشهود له على ثلاثة أقوال: أحدها أن شهادة كل واحد منها لصاحبه جائزة، ملياً كان العامل بالمال أو معدماً، وهو ظاهر قول أشهب وقول ابن القاسم في سماع أصبغ عنه، والثاني أنه إن كان العامل بالمال ملياً جازت شهادته لرب المال، وشهادة رب المال له، وإن كان معدماً لم تجز شهادة واحد منهما لصاحبه، وهو الذي يأتي على قول ابن وهب، والثالث أن شهادة كل واحد منهما لا تجوز لصاحبه إن كانت قبل أن يحرك العامل المال وينشبه في سلع، ويجوز له إن كان قد حركه وشغله في سلع، لأن المال إن كان ناضّاً في يد العامل اتهم في شهادته لرب المال أن يقر المال بيده ولا يأخذه منه، واتهم رب المال في شهادته له أن يعمل

---

(٤٠) عبارة (كما تجوز إذا كان... له جائزة) ساقطة في الأصل، والاصلاح من ق ١ و ث.

بالمال ولا يصرفه عليه، وهو الذي يأتي على قياس قول سحنون، فهذا معنى ما وقع من ذلك كله في سماع زونان من هذا الكتاب وبالله التوفيق.

من سماع أشهب وابن نافع عن مالك

قال سحنون قال لي أشهب وابن نافع: سئل مالك عن شهادة الابن لأبيه على أمه، فقال: لا يجوز ذلك، لأن الابن يهاب أباه ويتقيه، وربما ضربه، قيل له: فشهادته لأمه على أبيه، قال: لا تجوز أيضاً شهادته على أبيه، لا تجوز لأبيه ولا لأمه، إلا أن يكون الرجل العدل المنقطع في الصلاح جداً، وإنما تجوز شهادته لهما إذا كان الوالد عدلاً منقطعاً في الصلاح إن كان الذي شهد عليه الشيء اليسير، وذلك يختلف في القليل والكثير.

قال محمد بن رشد: لا خلاف أعلمه من قول مالك وأصحابه أَن شهادة الرجل لا تجوز لأبويه، ولا لأحد من أجداده وجداته وإن علوا، ولا لولده الذكور والإناث، ولا لأحد من أولادهم وإن سفلوا، والأصل في ذلك قول رسول الله ﷺ **«لا تجوزُ شهادةُ خصمٍ ولا ظنين[٤١] ولا جارٍّ إلى نفسه»[٤٢]**. والظنين المتهم فرأى أهل العلم أن الرجل متهم في شهادته لأبويه وأجداده وجداته وإن علوا وولده وولد ولده، فإن سفلوا فلم يجيزوا شهادته لواحد منهم، ولا شهادة واحد منهم له، وأجازوا شهادته على كل واحد منهم، وشهادة كل واحد منهم عليه إذا لم يكن بين الشاهد والمشهود عليه

---

(٤١) رواه مالك في الموطأ موقوفاً، من حدقث عمر بن الخطاب، وهو منقطع، وأخرجه أبو داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف.
انظر **منتقى الأخبار** بشرح نيل الأوطار، ج ٩ ص ٢٠٢.

(٤٢) أي جار لنفسه نفعاً ـ رواه أحمد، وأبو داود بلفظ: «ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» والقانع هو الذي ينفق عليه أهل البيت، فلا تقبل شهادته للتهمة انظر: **منتقى الأخبار** بشرح نيل الأوطار: ج ٩ ص ٢٠٢، ٢٠٣.

عداوة تعرف، أو يكون يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً، مثل أن يشهد على أبيه أنه قتل عمداً، أو أنه زنى وهو مُحصن وله مال أو ليس له مال وهو فقير قد ألزمه السلطان نفقته، لأنه يتهم على إرادة ميراثه والاستراحة من النفقة عليه. وأما شهادته بعضهم على بعض ففي ذلك تفصيل، قال في هذه الرواية: لا تجوز شهادة الرجل لأبيه على أمه، ولا لأمه على أبيه، إلا أن يكون الرجل العدل المنقطع في الصلاح جداً ويكون الذي شهد به لأحدهما على الآخر شيئاً يسيراً، لأن معنى قوله: وإنما تجوز شهادته لهما، أي لأحدهما على الآخر، وأما شهادته لأحدهما على أجنبي فلا تجوز على حال يسير ولا كثير. وحكى ابن عبدوس عن ابن نافع أن شهادة الابن لأمه على أبيه أو لأبيه على أمه جائزة، إذا كان عدلاً، إلا أن يكون الابن في ولاية الأب أو يكون الأب تزوج على الأم فأغارها فيتهم الابن، أو يكون غضب لأمه ووجد لها فلا تجوز شهادته حينئذ لها، وسيأتي في رسم يوصي من سماع عيسى القول في شهادته على أبيه بطلاق أمه أو غيرها من نسائه. ولو شهد لأبيه على ولد(٤٣) أو لولده وليس في حجره على أبيه لتخرج ذلك على الاختلاف المذكور في شهادته لأحد أبويه على الآخر، ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لا ينبغي ألا تجوز شهادته قولاً واحداً، ولو شهد لجده على أبيه أو لولد ولده على ولده لا ينبغي أن تجوز شهادته قولاً واحداً، وقد اختلف في شهادته لبعض ولده على بعض إذا لم يكن المشهود له في ولايته، فقيل: إنها جائزة، وقيل: إنها لا تجوز على ما يأتي في رسم الجواب من سماع عيسى وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجلين يختصمان في الخصومة ثم يمكثان بعد ذلك سنين، ثم يشهد أحدهما على صاحبه بشهادة، قال: إن كان

---

(٤٣) في ق ٣ و ق ١ و ت: ولده أولولده. ولعل هذا هو الصواب.

أمرهما[٤٤] آل إلى سلامة وصلح فذلك جائز.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية أن مجرد الخصومة في القليل والكثير توجب العداوة بين المتخاصمين وتسقط شهادة أحدهما عن[٤٥] صاحبه، لأنه لم يرها جائزة عليه وإن طال الأمد حتى يؤول أمرهما إلى سلامة وصلح، وهو أن يرجعا إلى ما كانا عليه قبل الخصومة، ومثله في سماع سحنون **ونوازل** أصبغ. ولو سلم كل واحد منهما على صاحبه، ولم يعودا إلى ما كان عليه قبل المحاكمة من التكلم لم تجز شهادة أحدهما على صاحبه، ولم يخرجه ذلك من الهجران إذا لم يكن مؤذياً له على ما يأتي في رسم باع شاة من سماع عيسى، وقال مطرف وابن الماجشون: إذا لم يكن الذي بينهما خاصاً فيخرج بالسلام عن الهجرة وتجوز عليه شهادته وإن ترك كلامه، وقد قيل: إن شهادة كل واحد منهما على صاحبه بعد الخصومة جائزة في غير الشيء الذي تخاصما فيه، إلا أن تكون خصومتهما في الأمر الجسيم الذي يورث الحقد والعدواة، وهو قول ابن كنانة، قال: وهذا تفسير الحديث: **لا تَجوزُ شهادةُ خصمٍ ولا ظَنِين**. واختلف في الظنين، فقيل: هو المتهم في دينه. وقيل: هو المتهم في شهادته. وقد قيل: إن شهادة كل واحد منهما على صاحبه جائزة بعد الخصومة وإن لم يصطلحا ما لم يقع بينهما فيها مشاتمة، وهو قول يحيى ابن سعيد في نوازل سحنون من هذا الكتاب، قال: وإذا كانت بينهما عداوة معلومة فاصطلحا جازت شهادة كل واحد منهما على صاحبه، وقال مطرف وابن الماجشون، وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك إذا طال الأمر واستحق الصلح وظهرت براءتهما من دخل العداوة: لأنه يُتَّهم إذا شهد عليه بقرب ما صالحه على أنه إنما صالحه ليشهد عليه، فلا تجوز شهادته عليه، وسيأتي في رسم باع شاة من سماع عيسى إذا كان الشهود أعداء لا في المشهود

---

(٤٤) في ق ٣ و ق ١ و ت: صار.

(٤٥) في ق ٣ و ق ١ و ت: على.

عليه أو لوصيه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن المسألة عن الشهود سراً، أترى ذلك؟ قال: نعم، ولكن لا يسأل إلا العدول.

قال محمد بن رشد: المسألة عن العدول(٤٦) في السر تعديل السِّرِّ وهو مما ينبغي للقاضي أن يفعله، ولا يكتفي بتعديل العلانية دونه، وله أن يكتفي بتعديل السردون تعديل العلانية، وحكى هذا ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ، ومعناه في الاختيار دون اللزوم على ما في **المدونة**(٤٧) وغيرها. وتعديل السر يفترق من تعديل العلانية في وجهين: أحدهما أنه لا إعذار في تعديل السر. والثاني أنه يجزي فيه الشاهد الواحد، وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين، وقد روي عن سحنون أنه لا يقبل في تزكية السر إلا اثنان، وهو ظاهر ما في **المدونة**(٤٨) ومعناه في الاختيار، فلا اختلاف في أن الشاهد الواحد يجزي في تعديل السر، وإن كان الاختيار اثنين، وقد حمل ذلك بعض الناس على أنه اختلاف من القول وليس بصحيح، وإنما كان تعديل السر أقوى من تعديل العلانية، لأن الشاهد قد يسأل التزكية فيستحيي من التوقف عنها، وروى عن ابن شبرمة أنه قال: أنا أول من سأل في السر، كان الشاهد إذا أتى القوم ليزكوه استحيوا منه، وتعديل السر هو أن يبتدىء القاضي بالسوءال عن الشاهد، فيسأل عنه من يظن أنه خبير بحاله من جيرانه وأهل خلطته ومكانه، أو يتخذ رجلاً يوليه السؤال عن الشهود فيقبل ما أخبره به وحده، ولا

---

(٤٦) في ق ٣ و ق ١ و ت: الشهود. ولعل هذا أصح.

(٤٧) انظر المجلد: ٤ ص ١٠٤.

(٤٨) المرجع السابق.

ينبغي له هو أن يكتفي بسؤال رجل واحد مخافة أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة، وتعديل العلانية هو أن يقول القاضي للمشهود له: لا أعرف شهودك، فعدِّلْهُم عندي، فهذا لا يجوز فيه إلا شاهدانِ، ويلزم الإعذار فيهما إلى المشهود عليه، هذا معنى ما في **المدونة**(٤٩) **والواضحة** وغيرهما من الدواوين، ولا خلاف في شيء منه والله الموفق.

مسألة

وسئل عن المولَّى عليه، هل تجوز شهادته وهو عدل؟ فقال: إن كان عدلاً فماله لم يدفع إليه ماله؟ قيل له: هو عدل وشهادته نزلت، فقال: إن كان عدلاً جازت شهادته.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في كتاب ابن المواز لمالك من رواية ابن عبد الحكم عنه، وهو على قياس المعلوم من قول(٥٠) ابن القاسم في ترك الاعتبار بالولاية على اليتيم البالغ في جواز أفعاله وردها، والذي يأتي على المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه في أن المولى عليه لا تُنفذ أفعاله وإن كان رشيداً في جميع أحواله ألّا تجوز شهادته، وإن كان مثله لو طلب ماله أعطيه، وهو نص قول أشهب في **المجموعة**، ونحو قوله في سماع أصبغ من كتاب النكاح أنه لا يكون ولياً في النكاح، وإن كان عدلاً، وقد حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مالك وأصحابه أن القاضي إذا حكم بشهادة المُولَّى عليه أو العبد ثم انكشف ذلك بعد الحكم ردت القضية، بخلاف إذا انكشف أنه مسخوط أو سفيه، وروى مثله أبو زيد عن ابن الماجشون، وقال أصبغ: إذا قضى بشهادته ثم تبين أنه مولًّى عليه مَارِقٌ. فاسد بين الفساد، أو مسخوط بين الفسق

---

(٤٩) نفس المصدر، وصفحة ٧٦.

(٥٠) في ق ٣ ق ١ و ت: مذهب.

والفساد ردت قضيته كما ترد إذا تبين أنه عبد والله الموفق.

مسألة

وسئل عن الشاهد يُعدِّلُه رجلان، ويأتي المشهود عليه برجلين يجرحانه بأي ذلك يؤخذ؟ قال: ينظر في ذلك إلى الشهود أيهم أعدل، اللذان عدلاه أم اللذان جرحاه؟ قيل له: ألا ترى أن شهادة اللذين جرحاه أثبت، لأنهما علما ما لم يعلم الآخران؟ قال: لا، هذا رجل عدل أيقبل قولهما؟ ولكن يقال لهما أي شيء تجرحانه به؟ فينظر في ذلك أمعروف مشهور ذلك؟ ولعل الذي يجرحانه به شيء قديم، وقال ابن نافع: إذا كان هذان اللذان يجرحانه عدلين فهما أولى ويسقط التعديل، وقال سحنون مثله.

قال محمد بن رشد: قول ابن نافع وسحنون: هو دليل ما في كتاب السرقة من **المدونة**[٥١] ورواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك، وفي المسألة قول ثالث حكاه صاحب **المبسوطة** عن مطرف وابن وهب، وهو أن التعديل أولى من التجريح، والتزكية بالفضل أولى من القول بِالشَّرِّ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يبين المجروحون الجرحة وتعارضت الشهادة في الظاهر بأن يقول المعدلون: هو عدل جائز الشهادة، ويقول المجرحون: هو مسخوط غير جائز الشهادة، فأما إذا بين المجرحون الجرحة فلا اختلاف أن شهادتهم أعمل من شهادة المعدلين وإن كانوا أقل عدالة منهم، ولكل قول منها وجه، فوجه القول بأنه يؤخذ بأعدل البينتين هو أن الشاهد المجهول الحال ليس بمحمول على الجرحة ولا العدالة، إذ لو حمل على العدالة لجازت شهادته دون تعديل، ولو حمل على الجرحة لما جازت شهادته وإن

(٥١) انظر المجلد: ٤ ص ٤٢١، ٤٢٢.

عدل، لأن المعدل لا يقطع أنه لا جرحة فيه، وإنما يشهد بما يظهر إليه من عدالته، وإن جرح ردت شهادته، فوجب إذا قال قوم: إنه عدل، وقال آخرون: إنه مسخوط أن ينظر إلى أعدل البينتين فإن استوتا في العدالة سقطتا، وبقي على ما كان عليه قبل الشهادة من التوقيف في أمره، ووجه القول أن شهادة المجرحين أعمل هو أن المجرحين كأنهما قد زادا في شهادتهما، لأنهما علما منه ما لم يعلم المعدلون، وهذا هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، ووجه القول بأن شهادة المعدلين أعمل هو أن شهادتهم توجب حكماً وهو قبول الشهادة، وشهادة المجرحين لا توجب حكماً، لأن شهادة الشاهد المجهول الحال غير مقبولة(٥٢) حتى يعدل، فوجب أن تكون شهادة من أوجب الحكم أعمل من شهادة من نفاه وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية الثاني

قيل أرأيت إن أتيت بكتاب فقيل لي: اشهد فيه، وذهب بالكتاب يزاد فيه شهود، ثم أقام عني يوماً أو يومين، ثم أتيت به أشهد فيه؟ فقال: أليس تعرف الكتاب؟ قال: بلى، قال له: فاشهد فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله لأن الكتاب عرض من العروض يعرف بعينه إذا غيب عليه، فإذا(٥٣) عرف أنه هو بعينه شهد فيه، وإن شك(٥٤) لم يشهد، وإن كان إنما يعرفه بالخط فيدخل في ذلك من الخلاف ما دخل في الشهادة على خط المقر، وقد مضى بيان ذلك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم والله الموفق.

---

(٥٢) في ق ٣و ق ١و ت: مقبول الشهادة.

(٥٣) في ق ٣و ت: فإن.

(٥٤) في ق ٣و ق ١و ت: زيادة (فيه).

مسألة

قال أشهب وسئل مالك كيف يوقف الذي يشهد في ذكر الحق[٥٥]؟ أيجزي عنه أن يقول هذه شهادتي أعرفها بخط يدي؟ فقال: يقال له أتشهد أن حق هذا حق؟ فإما أن يقول إذا أشهد أن هذه شهادتي بخط يدي، وأن هذا كتابي، فلا يقال له إن كنت تحفظ شهادتك فاشهد أن حقه لحق، فإما أن تشهد أن هذا كتابه فلا، قال: مالك: وكان شريح القاضي إذا جاءه الشاهدان بشهادة قال لهما: إني بشهادتكما أقضي أتشْهَدَانِ الحق لهذا؟ فإذا قالا[٥٦]: نعم، أجاز شهادتهما.

قال محمد بن رشد: لم يجز مالك للشاهد في هذه الرواية أن يثبت الشهادة على الحق من جهة معرفته بالخط، ولا أجازها إن شهد على معرفة الخط ولم يثبت الشهادة، وهو الذي ذهب إليه شريح فيما حكى عنه مالك من قوله للشاهدين. وقد اختلف في الوجهين جميعاً، وقد مضى تحصيل القول في ذلك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك عن رجلين شهدا في وصية أوصي لأحدهما فيها بستين ديناراً وللآخر فيها بثوبين، قال: أما الذي أوصي له بالستين فلا تجوز شهادته، وأما الذي أوصي له بالثوبين فإن كانا ثوبين لهما بال مرتفعين لم تجز شهادته أيضاً إذا كان الشيء الذي له

---

(٥٥) في ق ٣ و ق ١ و ت: حق، بدون تعرريف.

(٥٦) في الأصل: قال. وهو تصحيف.

بال، وإن كان الشيء التافه اليسير فإنها جائزة، قيل له: فإن الذي أوصى له بالستين ديناراً. شهد في وصيته بعدما أحدثها الميت وأوصى فيها لناس ولم يـوصِ فيها للشهداء بشيء، وقد أوصى لهم في الأولى، قال: ولا تجوز شهادتهما في الآخرة إذا كان قد أوصى لهما في الأولى، قيل له: إنه ليس لهما في الوصية الآخرة شيء، إنما وصيتهما في الأولى، فقال: لا تجوز شهادتهما في الآخرة كما لم تجز في الأولى، قيل له: إنه ليس لهما في الآخرة شيء، فقال: لكن في الأولى، فهو يقول أنا أشهد في أخرى، ثم في أخرى، قيل له: فإن الذي أوصى له بالثوبين معه شاهد عدل على تلك الوصية، فقال: إن كان الثوبان يسيري الثمن لا بال لهما، وكان الشاهد الذي معه عدلاً فأرى الشهادة جائزة.

قال محمد بن رشد: قوله إن الذي أوصي له بالستين لا تجوز شهادته، وكذلك الذي أوصى له بالثوبين إن كانت قيمتهما مرتفعة يريد أنه لا تجوز شهادته لنفسه ولا لغيره، وهو المشهور من الأقوال، ويأتي على قياس قول أصبغ في **نوازله** في العبدين يشهدان بعد عتقهما أن الذي أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار، إن شهادتهما تجوز في المائة، ولا تجوز في غصب رقابهما، لأنهما يتهمان أن يريدا إرقاق أنفسهما أن تجوز شهادة الموصى له بالستين لغيره، ولا تجوز لنفسه. وقوله: وإن كان الشيء التافه اليسير فإنها جائزة، يريد أن الوصية تثبت بشهادتهما ويأخذ هو ماله بغير يمين، فإن لم يكن على الوصية شاهد غيره حلف الموصى لهم مع شهادته أن ما شهد به من الوصية حق، فتثبت الوصية بشهادته مع أيمانهم، ويأخذ هو ماله فيها، لأنه يسير في حيز التبع لجملة الوصية، هذا معنى قوله، وهو مذهب ابن القاسم في **المدونة**، ورواية مطرف عن مالك

---

(٥٧) انظر المجلد: ٤ ص ٨٦.

في **الواضحة**، أن شهادته تجوز له ولغيره، وقد قيل: إن شهادته تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه، فإن كان وحده حلف الموصي لهم مع شهادته، واستحقوا وصاياهم ولم يكن له هو شيء، وإن كان معه غيره ممن أوصى له فيها أيضاً بيسير تثبت الوصية بشهادتهما لمن سواهما، فأخذوا وصاياهم بغير يمين، وحلف كل واحد منهم مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته، وإن كان معه من لم يـوصَ له فيها بشيء تثبت الوصية بشهادتهما لمن سواه وحلف هو مع شهادة صاحبه واستحق وصيته، وهـو قول ابن المـاجشون في **الواضحة**، وقيل أيضاً إن شهادته تجوز له ولغيره إن كان معه شاهد غيره، ولا تجوز له، وتجوز لغيره إن لم يكن معه شاهد غيره، فإن كان معه شاهد غيره ثبتت الوصية بشهادتهما، وأخذ هو ماله فيها بغير يمين، فإن لم يكن معه شاهد غيره حلف غيره مع شهادته واستحق وصيته ولم يكن له هو شيء، وهو قول يحيى بن سعيد في **المدنية**. وفي المسألة قول رابع إن شهادته لا تجوز لنفسه ولا لغيره لأنه يتهم في اليسير كما يتهم في غير الوصية، وهي رواية ابن وهب عن مالك في **المدونة**، وهذا كله إذا كانت الشهادة على وصية مكتوبة في كتاب، وللشاهد فيها وصية، وأما إن كان الموصي أشهد على وصية لفظاً بغير كتاب، فقال لفلان كذا ولفلان كذا، ولفلان كذا، والشاهد أحدهم، فإن كان الذي شهد به لنفسه يسيراً لم تجز شهادته لنفسه وجازت لغيره، وقد يقال: إنه لا تجوز شهادته لنفسه ولا لغيره بتأويل ضعيف، وأما إذا كان الذي شهد به لنفسه كثيراً فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق، ولا لغيره على رواية أشهب هذه، لأنه قال فيها إن الذي أوصى له بالستين لا تجوز شهادته في وصية بعدما أحدثها الميت، وهو قول ابن المواز إنها لا تجوز في الثانية، إلا أن يشهد أنه نسخ الأولى، وتجوز لغيره على قول مطرف وابن الماجشون في **الواضحة**. وإذا جازت عندهما لغيره والوصية في مجلس واحد فأحرى أن تجوز لغيره في وصية أحدثها الميت بعد ذلك، وهو قول سحنون إن الشهادة إنما سقطت في الأولى بالظنة، فلا ينبغي أن تسقط في الثانية، خلاف رواية أشهب هذه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أترى إذا شهد القوم عند القاضي وعدلوا أن يقول للذي شهدوا عليه دونك فجرح: فقال: إن فيها لتوهيناً للشهادة، ولا أرى إذا كان عدلاً أو عدل عنده أن يفعل، قال ابن نافع: أرى أن يقول ذلك للمشهود عليه، ويمكنه من التجريح لأن الرجل ربما كان عدلاً، فلعله أن يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة أو ما أشبه ذلك.

قال الإمام القاضي(٥٨): لم ير مالك للإمام أن يقول للمشهود عليه: دونك فجرح، لما في ظاهر قوله هذا من إغرائه بتجريحهم، وإنما الواجب أن يبيح له ذلك، ويمكنه منه بأن يقول له: قد شهد عليك فلان وفلان، فإن كان عندك ما تدفع بشهادتهم عن نفسك فجيء به وإلا حكمت عليك، ويعلمه بأن له أن يجرحهم إن كان ممن يجهله على ما قاله في كتاب السرقة من **المدونة**(٥٩)، وهذا ما لا اختلاف فيه، ولم ير ابن نافع قول القاضي للمشهود عليه دونك فجرح إغراء له بتجريحهم، فرأى أن يقول ذلك له على سبيل الإعلام بما يجب له من تجريحهم إن شاء، والتمكن(٦٠) له من ذلك، فحصل الخلاف بينه وبينه في جواز نص القول المذكور لا في شيء من معنى المسألة، والله أعلم. ومن الدليل على ذلك أن في **المجموعة** لمالك مثل قول ابن نافع، وإذا كان الشاهد مبرزاً في العدالة فلا يباح للمشهود عليه أن يجرحه بالاسفاه إن دعا (٦١) إلى ذلك وإنما يباح له تجريحه بالعداوة والهجرة(٦٢) إذ قد يكون ذلك في الصالح

---

(٥٨) في ق ١و ت: محمد بن رشد.

(٥٩) انظر المجلد ٤ ص: ٤٢١، ٤٢٢.

(٦٠) في ق ١و ت: والتمكين.

(٦١) لفظ (والهجرة) ساقط في الأصل وثابت في غيره.

(٦٢) في ق ٣و ت: دعاه.

البارز في الفضل والصلاح، قال ذلك أصبغ في **الواضحة** وهو تفسير لقول من أجمل القول في ذلك كسحنون في **نوازله** وغيره من أصحب مالك، وقد روي عن مالك أنه لا يباح تجريح المبرز في العدالة بعداوة ولا غيرها وهو بعيد والله أعلم، ويجرح الشاهد بالعداوة من هو مثله وفوقه ودونه، واختلف في تجريحه بالإسفاه، فقال ابن الماجشون لا يجرح[٦٣] به إلا من هو فوقه في العدالة، وهذا إذا نصوا في الجرحة على التجريح، وأما إن قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يجوز ذلك إلا للمبرزين في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يشهد أيجرح شهادته رجل واحد؟ قال: لا.

قال الامام القاضي: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الحاكم إذا أعذر إلى المشهود عليه في شهادة من شهد عليه فلا يجرحه إلا بشاهدين عدلين، وإنما يجرح بالواحد ويعدل به إذا كان الحاكم هو الذي يبتدىء بالسؤال فيسأل عن الشاهد من يثق به، قال ذلك ابن حبيب في **الواضحة** وحكاه أصبغ عن ابن القاسم وهو صحيح على أصولهم، واختلف إن أراد الشاهدان على الجرحة أن يشهدا سراً لما يجر ذلك من العداوة بينهما وبين المجرح، فقال ابن حبيب: لا تقبل الشهادة منهما إلا علانية لأنهما شاهدان، ولا بد من الإعذار في شهادتهما إلى المشهود له الأول، وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم أن الشهادة تقبل منهما في السر لعلة العداوة، وهو قول سحنون، قال: التزكية علانية والتجريح سراً و لا آمرهم أن يسبوا الناس وبالله التوفيق.

---

(٦٣) في ق ٣ و ق ١ و ت: يجرحه.

ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل عن امرأة حلفت بعتق رقيقها إن كلمت إنساناً سنة، وكان عندها أربع نسوة، فقلن لها: إنك قد استثنيت في يمينك، فقلت إلا أن أرى خيراً من رأيي هذا، أترى أن تكلمه؟ فقال: لا أدري ما قولهن لها، لا أرى لها أن تعمل بشهادتهن في ذلك، ولا أرى أن يقبل قولهن، ولا أرى أن تعمل بشهادتهن.

قال الإمام(٦٤) قوله: لا أرى أن يقبل قولهن، ولا أن تعمل بشهادتهن إن كانت لا تخشى أن يحكم عليها بالعتق إن كلمته استحسان، لا إيجاب، لأن قولهن لها قبل أن تكلمه إنما هو اخبار لا شهادة، فلها أن تعمل بما أخبرنها به إن كن عدولاً، أو واحدة منهن، وإنما كان يكون قولهن شهادة لو قلن ذلك لها بعد أن كلمته ووجب عليها العتق بكلامه، لأن العتق إذا وجب لم يصح رده إلا بشهادة شاهدين عدلين، ويحتمل أن يريد بقوله: لا أرى أن يقبل قولهن ولا يعمل بشهادتهن مخافة أن تؤخذ بالعتق إن كلمته فلا تنتفع بشهادة النساء، وقد مضى في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النذور، وفي رسم العرية من سماع عيسى منه ما يشبه هذا المعنى ويؤيد تاويلنا في هذه المسألة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يؤتى بخط يده على شهادة ولا يذكر منها شيئاً. قال: أرى أن يرفع(٦٥) شهادته إلى السلطان على وجهها، قيل له: يقول هذه شهادتي بخط يدي إلا أني لا أذكر من

---

(٦٤) في ت و ق ١: محمد بن رشد.

(٦٥) في ق ٣ و ق ١ و ت: ترفع، بالتاء المثناة فوق، وهو الأنسب.

الشهادة شيئاً، قال: بل يقول أرى كتاباً يشبه كتابي، وأظنه إياه ولست أذكر شهادتي ولا متي كتبتها فيرفع شهادته على وجهها. قيل له: أرأيت إن كان جلداً أبيض لا محو فيه ولا شيء، وعرف خطه؟ قال: إنه ربما ضرب على الخط والكتاب، فأرى أن يرفع شهادته إلى السلطان على وجهها.

قال محمد بن رشد: يريد ولا يحكم بها إذا رفعها على هذه الصفة كذا قال في **المدونة** إنه لا يحكم بها إذا رفعها على هذه الصفة[٦٦] وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن امرأة تشهد بشهادة، أيقبل في تزكيتها النساء؟ فقال: لا، في رأيي لا تقبل إلا تزكية الرجل.

قال القاضي[٦٧] مثل هذا في آخر سماع عيسى، وفي سماع سحنون، وفي كتاب الشفعة من **المدونة** أن النساء لا تقبل تزكيتهن في وجه من الوجوه لا فيما تجوز فيه شهادتهن، ولا فيما لا تجوز فيه، لا يزكين الرجال ولا النساء[٦٨]. وإنما لم يجز أن يزكين الرجال فيما تجوز شهادتهن فيه على القول بأن شهادتهن جائزة فيما جر إلى المال، كالوكالة على المال وشبه ذلك، لأن الشاهد إذا زكي شهد في المال وغير المال فيؤل ذلك إلى إجازة شهادتهن في غير المال، وقد قيل: إنه يزكين الرجال إذا شهدوا[٦٩] فيما

---

(٦٦) انظر المجلد ٤ ص ٧٦.

(٦٧) في ت: محمد بن رشد.

(٦٨) انظر م، المجلد ٤ ص ٢٣٤، ٢٣٥.

(٦٩) عبارة (إذا شهدوا) ساقطة في **الأصل** وثابتة في النسخ الثلاث.

تجوز شهادتهن فيه، وهو قول ابن الماجشون، وابن نافع في **المبسوطة**. وأما تزكيتهن النساء فكان القياس أن تجوز على قياس قول مالك بأن شهادتهن تجوز في الوكالات على الأموال وما جر إليها، لأن النساء إذا زكين لا يشهدن على عتق ولا طلاق فلا تؤول تزكيتهن النساء إلى إجازة شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادة النساء على حال، والفرق عنـده بين الموضعين أن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة، وهي صفة تختص بالرجال لنقصان مرتبة النساء في الشهادة إذ جعلت شهادة امرأتين كشهادة رجل واحد، ولم تجز في عتق، ولا طلاق، ولا نكاح، ولا حدٍّ، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن شهادة النساء في الارتجاع أتجوز؟ قال: لا.

قال القاضي وهذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه، لأن الارتجاع من ناحية النكاح، وشهادتهن في النكاح لا تجوز وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل فقيل له إن امرأة دعتنا فشهدتنا على رقيق لها أنهم صدقة على ابنتها، وكتبنا شهادتنا على أنها أمانة عندنا بأمانة الله، لا نشهد بها أبداً ما دامت حية حتى تموت، فشهدنا على ذلك، وكتبنا شهادتنا على أنها أمانة فاحتاجت إلى تلك الشهادة ابنتها التي كانت الصدقة عليها. أترى لنا أن نقوم بها؟ قال: أراها قد قالت لكم لا تشهدوا بها حتى أموت، وهذه الشهادة لا تنفـع ابنتها، فقيل: لا تنفع ابنتها! قال: لا.

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة في كتاب الصدقات والهبات، والمعنى في بطلان هذه الشهادة بين، لأنها لما تصدقت بالرقيق

على ابنتها وأبت من الإشهاد لها إلا على هذا الشرط، دل على أنها لم ترد أن تبتلها لها في حياتها وإنما أرادت أن تصيرها إليها بعد موتها من رأس مالها: وذلك لا يحل لها ولا لابنتها، إذ ليس لها بعد موت أمها من مالها إلا ما فرضه الله لها من ميراثها، فلا يحل للشاهد أن يقوم بهذه الشهادة ولا يشهد بها في حياتها ولا بعد وفاتها والله الموفق.

مسألة

وسئل عن الرجل(٧٠) يشهد له الرجل والمرأة على أنه وارث فلان لرجل قد مات، أيحلف مع شهادتهما ويكون له الميراث؟ فقال: يستأنى بمثل هذا حتى يأتي ببينة ويطلب، قيل له: فإذا طلب فلم يجد إلا هذين، أترى أن يحلف معهما ويكون ذلك له؟ قال: نعم، ذلك له أن يحلف ويكون ذلك له، قال أشهب: سمعت المسألة كلها، وجواب مالك إلا قول السائل يشهد إنه وارث فلان فإني لم أسمعه، فأخبرني السائل وغيره أنه هكذا سأل. قال أشهب: وإنما يحلف الرجل في مثل هذا مع الشاهد الواحد، والشاهد والمرأة إذا كان نسبه قبل ذلك ثابتاً لازماً لهذا الهالك، فيكون هذا الشاهد يشهد أنه وارثه لا يعلم له وارثاً غيره، فيحلف مع شهادته، ويكون ذلك له، لأنه إنما يشهد له على مال، ولم يشهد له على نسب، وأما لو شهد له على نسب لم يثبت له، ولم تجز له شهادته أبداً، ولو شهد مع الشاهد مائة امرأة، لأنه لا تجوز شهادة الرجل الواحد في الأنساب ولا شهادة النساء.

(٧٠) في ق ٣ و ق ١ و ت: رجل، بالتنكير.

قال محمد بن رشد: قول مالك إنه يحلف مع شهادة الرجل والمرأة، ويستحق الميراث وإن لم يثبت له النسب بعد الاستيناء واليأس من أن يجد شاهداً آخر يثبت له به النسب هو مثل قوله في كتاب الشهادات من **المدونة**(٧١)، وكتاب الولاء والمواريث منها في الميت يدعي رجل أنه مولاه ويأتي على ذلك بشاهدين على السماع، أو بشاهد واحد على أنه مولاه أعتقه أنه يحلف مع الشاهد الواحد أنه أعتقه، أو مع الشاهدين على السماع، فيقضى له بالمال بعد الاستيناء، ولا يجر بذلك الولاء وذهب أشهب إلى أنه لا يقضي له بالمال إلا بعد ثبوت النسب أو الولاء وإلى(٧٢) أن الولاء يثبت بشهادة السماع، هذا قوله في كتاب الولاء والمواريث من **المدونة**(٧٣)، فقوله ها هنا وإنما يحلف الرجل في مثل هذا مع الشاهد الواحد، والشاهد والمرأة إلى آخر قوله هو على أصله، وقياس قوله خلاف لقول مالك المتقدم في هذه الرواية، وخلاف لقول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية لابن كنانة

وسأل ابن كنانة مالكاً عن كتب القضاة يقدم عليها بشهادة قوم يشهدون إنا لا نعلم لفلان بأرض مصر وارثاً إلا فلاناً وذلك الميت مات بإفريقية، قال: اكتب إليه لا تجوز شهادتهم إلا أن يقولوا: نشهد إنا لا نعلم لفلان وارثا من الناس في شيء من الأرض إلا فلاناً وفلأناً فيدفع ذلك إليه نفسه ويستحلف، ولا أرى أن يدفع ذلك إلى وكيله إذا قدم عليهم بالمغرب.

---

(٧١) انظر المجلد: ٤ ص ٨٤.

(٧٢) في **الأصل** و **ق ٣**: إلى وكتب إزاءها في الهامش كذا، والاصلاح من **ق ١** و **ت**.

(٧٣) انظر المجلد: ٣ ص ٧٨.

قال محمد بن رشد: قوله إن شهادتهم لا تجوز إلا أن يقولوا نشهد أنا لا نعلم لفلان وارثاً من الناس في شيء من الأرض إلا فلاناً صحيح، لأن في قولهم لا نعلم له وارثاً بأرض مصر إلا فلاناً دليلاً أنهم يعلمون له وارثاً سوى فلان في غير أرض مصر، فإذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً من الناس في شيء من الأرض إلا فلاناً، وأنهم لا يعلمون له وارثاً إلا فلاناً ولم يقولوا في شيء من الأرض صحت الشهادة، ووجب أن يدفع إليه ميراثه، قال في الرواية: ويستحلف، قيل على الْبَتِّ في الموضع الذي شهد فيه الشهود على العلم، قياساً على يمين المستحق ما باع ولا وهب، من أجل أن الشهود إنما شهدوا بذلك على العلم، فيقول في يمينه: بالله الذي لا إله إلا هو ماله وارث غيري، أو ماله وارث غيري في شيء من الأرض، ولما وجب عليه[٧٤] اليمين على هذا لم ير أن يدفع المال إلى وكيله حتى يكتب إلى موكله، فيحلف في الموضع الذي هو فيه. وفي نوازل عيسى من كتاب الوكالات بيان هذا، والذي أقول به إنه لا يحلف إلا على العلم، فيقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما نعلم له وارثاً غيري، إذ لا يصح له القطع على أنه ليس له وارث غيره، وقد قال ابن دحون: قوله ويستحلف حرف سوء حائل كيف يستحلف من شهد له أكثر من واحد على ميراث، وقالوا في شهادتهم لا نعلم له[٧٥] وارثاً من الناس[٧٦] في شيء من الأرض إلا فلاناً، لا اختلاف أنه لا يحلف مع بينته، وقوله لا يدفع ذلك إلى وكيله قول حائل، كيف لا يؤكل من له مال غائب على قبض ماله، لا اختلاف في جواز ذلك إذا أثبت الوكالة على سنتها قبض الوكيل مال الموكل من ميراث كان أو غيره.

قال محمد بن رشد: وإنكار ابن دحون اليمين، وقوله لا اختلاف أنه لا يحلف مع بينته ليس ببين لأن لإيجاب اليمين عليه وجهاً ظاهراً وذلك

---

(٧٤) في **الأصل**: على، وهو تصحيف.

(٧٥) في ق ١ و ت: لفلان.

(٧٦) عبارة (من الناس) ساقطة في **الأصل** وثابتة في النسخ الثلاث.

أنه لو ادعى أحد أنه وارثه، وادعى عليه أنه يعلم ذلك للزمته اليمين أنه ما يعلم أنه وارثه باتفاق، ولو لم يدع عليه العلم بذلك للزمته اليمين على اختلاف في لحوق يمين التهمة، فلما كانت اليمين تجب عليه لو ادعى ذلك أحد عليه كان من تمام الحكم إيجاب اليمين عليه بذلك كيمين الاستحقاق، ومن أثبت ديناً على غائب أو مفلس لا يقضي له به إلا بعد اليمين يحلف في الاستحقاق أنه ما باع ولا هب، وفي الدين أنه ما قبض ولا أحال ولا وهب، والذي جرى به العمل ألا يمين في ذلك، ولا وجه لما أنكر أيضاً من قول مالك لا يدفع ذلك إلى وكيله إذا قدم عليه بالمغرب، لأنه لم يرد أن الوكالة لا تصح في ذلك، ولا يجب له القبض بها، وإنما أراد أنه لا يدفع إليه المال حتى يحلف موكله بما وجب عليه به اليمين حسبما ذكرنا ـ وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك أترى أن يشهد الرجل على من لا يعرف؟ قال: إن[77] أحب إليَّ ألا يفعل، وإن الناس يشهدون بكون بعضهم يعرفه وفي ذلك بعض السعة.

قال الامام القاضي[78]: أما إذا أشهد الرجل على نفسه جماعة يعرفه بعضهم، فلمن لا يعرفه منهم أن يضع شهادته عليه، وهو من ذلك في سعة إذ قد أمن بمعرفة بعضهم له أن يكون تسمى باسم غيره، وأما إذ لم يكن يعرفه أحد منهم فيكره لهم أن يضعوا شهادتهم عليه في الكتاب، مخافة أن يكون قد تسمى باسم رجل غيره، فيقر أنه قد باع داره من هذا، أو يقر له على نفسه بحق فيكتبون شهادتهم عليه، فيشهد على خطوطهم بعد موتهم فتجوز الشهادة، وتؤخذ الدار من صاحبها، أو الحق بغير حق، قال ذلك

(٧٧) حرف (إن) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الثلاث.

(٧٨) في **ق ١** و **ت**: محمد بن رشد.

مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ. وذلك على مذهب من يجيز الشهادة على خط الشاهد، وقد مضى الاختلاف في ذلك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم. وقد قال ابن عبدوس: يخشى في ذلك أن يجد الرجل شهادته في كتاب على من لا يعرف ويكون الشاهد قليل المعرفة، فيقول: أشهد على ما في الكتاب، والعلة الأولى هي الصحيحة، لأنه وإن كان ممن لا يجهل أنه لا يجوز له أن يشهد على خطه، وهو لا يعرف عين الذي أشهده فلا يأمن أن يموت فيشهد على شهادته، وهو لا يعرف عينه، وإذا كتب الرجل شهادته على من لا يعرفه بالعين والاسم فلا يصح له أن يشهد بها بعد موته، ولا يؤدي إلا في حياته على عينه، وكذلك لا يشهد على شهادته بها إلا على عينه، وهذا كله ما لا اختلاف فيه، فإن علم أنه لا يقف على عين المشهود له إذا غاب عنه فهي شهادة لا منفعة فيها، وإنما تسامح العلماء والخيار في موضع شهادتهم على من لا يعرفونه بعين ولا اسم سياسة منهم في نفع العامة، ولئلا ينهوهم على وهن شهادة من أوقع شهادته على من لا يعرف، فيجترئون على جحد الحقوق المنعقدة عليهم، إذا علموا أن الشهادة عليهم لا تصح إذا أنكروا، ففي جهلهم بالحقيقة في ذلك صلاح عظيم، وتحصين للحقوق، لأن المشهود عليه يهاب الوثيقة ويسبق إليه أن كلهم يشهد عليه إن جحد فيقر ولا يجحد، قال[٧٩] ابن القاسم في المجموعة: وإذا دعا الرجل ليشهد على امرأة لا يعرفها ويشهد عنده رجلان أنها فلانة فلا يشهد، قال في سماع حسين بن عاصم في بعض الروايات: لا يشهد إلا على شهادتهما، وقال ابن نافع فيه أن يشهد وذكره عن مالك.

قال القاضي: والذي أقول به إنه إن كان المشهود له أتى[٨٠] بالشاهدين ليشهد له عليها بشهادتهما عنده أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما، وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها،

(٧٩) في ق ٣ و ق ١ و ت: وقال.

(٨٠) في ق ٣ و ق ١ و ت: أتاه.

وكذلك لو سأل عن ذلك رجلاً واحداً يثق به أو إمرأة لجاز له أن يشهد، ولو أتاه المشهود عليه بجماعة من لفيف النساء فشهدن عنده أنها فلانة لجاز له أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن، فهذا وجه القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسأله رجل فقال: شهد لي شاهدان أني وارث فلان، فشهد أحدهما أنه لا وارث له[٨١] غيري، وشهد الآخر أني وارثه ولا وارث له غيري وامرأته، فقد اجتمعت[٨٢] الشهادتان أني وارثه، فقال: أرى أحدهما يكذب الآخر، وما أرى أن تقبل شهادة من شهد هكذا بحتم، فقال: لا أشهد أن فلاناً وارث فلان، لا وارث له غيره ما يدريه بهذا، ولربما كان ذلك في العبد الآبق، والجمل الشارد، فإذا وجد عند بعض من اشتراه جاء صاحبه الأول بمن شهد له أنه عبده أو جمله، ما باع ولا وهب ما يدريهم بهذا، فلا أرى شهادة من شهد هكذا تجوز، ولا أرى أن يشهد في مثل هذا إلا أنه لا يعلم له وارثاً غيره، أو انه جمله أو عبده لا نعلم أنه وهبه ولا باعه، فإذا شهدوا هكذا رأيت الشهادة جائزة جيدة ومن القضاة من يكلف الناس البينة، ولا أرى ذلك جائزاً ولا يقبل منهم هذا الأخذ، وهذا الذي أرى أنا جائزا. قال: فإذا شهدوا هكذا على العلم كان جائزاً. قال: نعم، فقيل له: فإن شهد هذان الرجلان فقال أحدهما: أشهد أنه وارثه ولا أعلم له وارثاً غيره،

---

(٨١) حرف (له) ساقط في الأصل، والمعنى يقتضيه.

(٨٢) في الأصل: اجتمع، ولعل الصواب ما أثبته.

(٨٣) في ق ٣: باعه ولا وهبه.

وقال الآخر: أشهد أنه وارثه ولا أعلم له وارثاً غيره وزوجة له، قال: هذا جائز، وأرى أن يوقف المال حتى يتبين من ذلك أنه مع الوارث زوجة أم لا. قيل له: إنما مات بمصر، قال: يكتب إلى ذلك البلد حتى يتبين ذلك، قلت: ولا يحبس حق الزوجة فقط، ويدفع إلى هذا[٨٤] حظه، قال: لا، ولكن يحبس المال كله حتى يتبين من ذلك، قال أشهب: أرى الوارث بالخيار، إن شاء حلف مع شهادة الذي شهد له أنه لا يعلم له وارثاً غيره، وأخذ المال كله، فإن أبى اليمين عزل من المال ما كان ينوب الزوجة لو كانت ثبت لها أنها زوجته، وصار للوارث ما بقي من المال بغير يمين، قال سحنون: سئل[٨٥] ابن القاسم عن الشاهدين يشهدان أن فلاناً وارث فلان[٨٦] لا يعلم له وارثاً غيره، ويقول أحدهما أو كلاهما وزوجة بموضع كذا وكذا، فقال: إن شهدا على الزوجة كلاهما ثبتت شهادتهما، ولم يقسم شيء من المال حتى تحضر الزوجة أو توكّل أو يقسم لها القاضي، وإن كان أحدهما قال ذلك لم يعجل في قسم شيء من المال حتى يتبين ما قال الشاهد، فإن طال ذلك أعطي الوارث المال كله.

قال محمد بن رشد: لم يجز في هذه الرواية شهادة الشهود إذا شهدوا[٨٧] أنه لا وارث لفلان إلا فلان، وذلك يقضي بصحة تأويل من حمل ما في كتاب الشهادات وكتاب العارية من **المدونة** على ظاهره، من

(٨٤) لفظ (هذا) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الثلاث، والمعنى يقتضيه.

(٨٥) في ق ٣ و ق ١ و ت: زيادة قد.

(٨٦) لفظ (فلان) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الثلاث والمعنى لا يتم إلا به.

(٨٧) عبارة (إذا شهدوا) ساقطة في **الأصل** والمعنى يقتضيها.

أن شهادة الشهود إذا شهدوا أنه ما باع ولا وهب شهادة لا تجوز، إذ قال فيها: إنها غموس وباطل، خلاف ما ذهب إليه ابن لبابة من أنها على مذهبه جائزة، وإن سماها غموساً وباطلاً، بدليل قوله عقب ذلك: وأرى أن يحلف، والأظهر أن قوله وأرى أن يحلف إنما يعود على ما قبل ذلك من الشهادة الصحيحة، فوقع في الكلام تقديم وتأخير. وابن الماجشون من أصحاب مالك لا يجيز الشهادة في ذلك على العلم بأن يقولوا[٨٨] في الاستحقاق ما نعلمه باع ولا وهب، وفي الوراثة[٨٩] ما نعلم له وارثاً غيره، ولا يرى الحكم بها حتى يشهدوا أنه ما باع ولا وهب ولا وارث له غيره، وهو مذهب أهل العراق، لأنهم يقولون: العلم كيف ما وصل وكيف ما أمكن وصوله من معرفة، أو غلبة ظن يؤدي إلى اليقين، والقولان محتملان، وذلك أنه لا يصح للشاهد في الوراثة أن يشهد أن فلاناً وارث فلان لا بعلم له وارثاً غيره، إلا أن يكون قد تيقن أنه لا وارث له سواه (يقيناً)[٩٠] لا يدخله فيه شك ولا ارتياب، فإن دخله في ذلك شك أو ارتياب من وجه من الوجوه، أو لم يداخله فيه شك ولا يحصل[٩١] فيه عنده يقين لم يصح له أن يشهد أنه لا يعلم له وارثا سواه، وإن كان صادقاً في قوله إنه لا يعلم له وارثاً غيره، فخشي ابن الماجشون إذا شهد أنه ما يعلم له وارثاً غيره ألا يكون عنده بذلك يقين، ولذلك لم يجز شهادته حتى يشهد أنه لا وارث له سواه، ولم يجز له مالك أن يشهد أنه لا وارث له سواه، إذ لا يصح له القطع على ذلك، لاحتمال أن يكون له وارث لم يعلم به، واكتفى منه بهذه[٩٢] العلة

---

(٨٨) في **الأصل**: يقول ـ بالإفراد ـ

(٨٩) في **الأصل**: روايته، والاصلاح من **ق ٣ و ت**.

(٩٠) **لفظه** (يقينا) ساقطة من **الأصل**، والاصلاح من النسخ الثلاث.

(٩١) في **ق ٣ و ق ١ و ت**: حصل.

(٩٢) في **ق ٣ و ق ١ و ت**: لهذه، باللام.

أن يشهد أنه ما يعلم له وارثاً سواه. وقول ابن الماجشون أظهر، لأن اليقين يقرب من العلم، وإن لم يكن حقيقته علماً، ولا حرج على من قال فيما يتيقنه ولا يصح أن يعلمه علماً يصح له به القطع عليه أعرف كذا وكذا، مثال ذلك أن الرجل يشهد في الرجل المسلم الظاهر الخير والصلاح أنه مؤمن عدل رضى، فلا يكون كاذباً في قوله بحصول اليقين عنده بإيمانه وعدله، وإن كان لا يقطع على حقيقة أمره، لاحتمال أن يبطن خلاف ما يظهر، ولا يعلم ما يبطن سواه إلا الله عز وجل المطلع على ما في القلوب من الاعتقادات، ولو قيل في هذه المسألة إن الشهود إن كانوا ممن يعلم أن الشهادة على العلم لا تصح إلا مع اليقين قبلت منهم على العلم، وإن كانوا ممن يجهل ذلك لم يقبل منهم إلا على البت، لأن الجاهل يظن ما يتيقنه ويعتقد صحته بغالب ظنه علماً لكان قولاً، فبهذا أقول، وإذا شهد أحد الشاهدين في الميت أنه لا يعلم له وارثاً غير فلان، وشهد الآخر أنه لا يعلم له وارثاً غيره وغير امرأته، فاتفقت رواية أشهب عن مالك وسحنون عن ابن القاسم أن المال كله يوقف حتى يتبين أمر الزوجة، فإن طال ذلك أعطي الوارث المال كله على ما قاله ابن القاسم، وهو مفسر لقول مالك، يريد بعد أن يحلف أنه ما يعلم له زوجة، واليمين ها هنا لا ينبغي أن يختلف فيها من أجل الشاهد بالزوجة، سواء لم توجد المرأة حتى طال الأمد أو وجدت ولم تجد شاهداً آخر يشهد لها حتى طال الأمد لأن الوارث قد ثبت نسبه بشهادة الشاهدين فوجب أن يعطى جميع المال إذا طال الأمد، ولو لم يكن للميت وارث ثابت النسب فادعت امرأة أنها زوجته، وشهد لها بذلك شاهد واحد لحلفت مع شاهدها وأعطيت ميراثها بعد الاستيناء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وما مضى في آخر الرسم الذي قبل هذا من قول مالك خلاف قول اشهب، وإنما لم ير أن يوقف حق الزجة خاصة ويدفع إلى الوارث حقه مخافة أن يتلف ما وقف لها فتجد شاهداً آخر وقد استهلك الوارث ما قبضه وهو عديم فيذهب حقها، ويكون هو قد ورث دونها. وأما قول أشهب: إن الوارث بالخيار بين أن يحلف مع شاهده الذي شهد له أنه لا يعلم له وارثاً غيره، ويأخذ المال

كله، وبين أن يأخذ منه ما سوى حق الزوجة بغير يمين فالوجه فيه أن الذي شهد له أنه لا يعلم له وارثاً غيره شهد له بجميع المال، والذي شهد أنه يعلم له زوجة، شهادته بالزوجة لا تجوز، لانفراده بالشهادة لها بحصول شهادته أنه شهد له بثلاثة أرباع المال، أو بسبعة أثمانه إن كان ابناء فأشبه ذلك الرجل يشهد له شاهد بمائة وشاهد بخمسين أنه إن شاء حلف مع شاهده بالمائة ويأخذها، وإن شاء أخذ الخمسين بغير يمين، وقوله: إنه إن شاء أن يأخذ ما سوى حق الزوجة بغير يمين، خلاف قول مالك في أول الرسم لابن كنانة أنه يستحلف، وقد مضى القول على ذلك، وقول مالك وابن القاسم أصح من قول أشهب وأولى بالصواب، لأن الذي شهد بالزوجية علم ما لم يعلم الشاهد الآخر فيبعد أن يحلف الوارث مع الشاهد الآخر، وأن يقاس ذلك على الذي شهد له شاهد بمائة وشاهد بخمسين، لأن الذي شهد بالمائة بت لـه الشهادة بهـا، وزاد في شهادتـه على الذي شهـد بالخمسين، والذي شهد أنه لا يعلم له وارثاً غيره لم يبت[٩٣] له الشهادة بجميع المال، ولا زاد في شهادته على الآخر بل نقص، إذ لم يعلم من أمر الزوجة ما علم هو وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل المَرْضي في كل حالة لا تعرف له زلة إلا أنه يشرب نبيذ التين، قال: إن كان مسكراً[٩٤] فـأرى أن ترد شهادته.

قال محمد بن رشد: قوله فأرى أن ترد شهادته إن كان يسكر، يريد إن كان النبيذ يسكر، فأرى أن ترد شهادته وإن شرب منه قليلاً لا

---

(٩٣) في الأصل و ق ٣: تثبت، ولعل ما أثبته هو الصحيح كما في ق ١ و ت.

(٩٤) في ق ١ و ت: يسكر، بالياء امثناة تحت.

يسكر، وهذا بين على ما قال، لقول رسول الله ﷺ: «**ما أَسْكَرَ كَثِيرُه فَقَلِيلُهَ حَرَامٌ**»[٩٥] وهذا إذا شربه غير متأول ولا متمذهب[٩٦] بمذهب من أباح منه ما دون السكر وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن[٩٧]، فأما إذا شربه متمذهباً بمذهبهم معلوم بالصلاح والفضل، غير متهم باستباحة ما لا يحل له، فلا ترد شهادته إلا أن يسكر منه، وهكذا قرأناه إن كان يسكر بضم الياء وكسر الكاف، ويحتمل أن يقرأ يسكر بفتح الياء والكاف أي كان هذا الرجل الذي يشرب النبيذ المسكر فيسكر فأرى أن ترد شهادته وأن كان على الصفة التي وصفت من الرضى في جميع أحواله، إذ لا اختلاف بين الأمة في أن السكر من جميع الأنبذة حرام كالسكر من خمر العنب والتمر وبالله التوفيق.

ومن كتاب القضاء[٩٨] لأشهب

وسئل عن الرجل يأتي على الرجل بشاهد واحد أنه شتمه أيكون له أن يحلف مع شاهده ويستحق ذلك عليه؟ أم يستحلف المدعى عليه ويبرأ؟ فقال: ما أرى أن يحلف في مثل هذا مع الشاهد، وليس في هذا يمين مع الشاهد، ولكن أرى إن كان الشاتم معروفاً بالشتم والسفه أن يعزر، ولا يكون على المدعي يمين مع شاهده، ولا أرى أن يحلف مع الشاهد في مثل هذا قلت: إنك لا ترى في مثل هذا يميناً مع الشاهد، أفترى على المدعى عليه يميناً؟ قال: نعم، ولعسى به أن أكون أرى عليه

---

(٩٥) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن حيان من حديث جابر بن عبد الله انظر **الجامع الصغير** بشرح فيض القدير ج. ٥ ص ٤٢٠.

(٩٦) في **الأصل**: متذهباً، و ق ١ يتمذهب، و ق ٣ و ت متمذهب، وهو الصواب.

(٩٧) في **الأصل**: الحسين بزيادة الياء المثناة تحت بين السين والنون، وهو تحريف.

(٩٨) في ق ٣: الأقضية.

اليمين، ولعساني أن أكون أراه ولكن ليس كلما أرى المرء أراد أن يجعلوه سنة يذهب به إلى الأمصار.

قال محمد بن رشد: تفسير قول مالك في هذه الرواية هو أن الرجل إذا ادعى على الرجل أنه شتمه، وأقام على ذلك شاهداً واحداً لم يحلف مع شاهده، ونظر في المدعى عليه فإن كان معروفاً بالشتم والسفه عزر ولم يستحلف، وإن لم يكن معروفاً بذلك استحلف، إلا أنه ضعف اليمين، فقال: ولعساني أن أكون أرى اليمين ولكن ليس كلما أرى المرء أراد أن يكون سنة يذهب بها إلى الأمصار، والأظهر على أصولهم إيجاب اليمين، فتضعيفها ضعيف، وقد قيل: إن المدعى عليه يستحلف إذا كان للمدعي شاهد على دعواه، كان معروفاً بالشتم والسفه أو لم يكن، وهو ظاهر ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود، وما في رسم الحدود من سماع أصبغ منه، فإن حلف برىء، وان نكل ففي سماع ابن القاسم المذكور أنه يسجن أبداً حتى يحلف، وفي سماع أصبغ المذكور أنه إن طال سجنه جداً ولم يحلف خلي سبيله ولم يؤدب، وقال أصبغ: إن كان معروفاً بالأذى والفحش أدب، وإلا فأدبه حبسه الذي حبس، فهذه الرواية موافقة لما في السماعين المذكورين من كتاب الحدود في أن المدعي لا يحلف مع شاهده مخالفة لما فيهما من إيجاب اليمين على المدعى عليه على ضعف في حال دون حال، وقد قيل: إنه يحلف مع شاهده ويحد له، وروي ذلك عن مطرف، وهو شذوذ أن يحد في الفرية بالشاهد مع اليمين، ويتخرج في المسألة قول ثالث: إنه لايحلف مع شاهده في الفرية، ويحلف معه فيما دون الفرية من الشتم الذي يجب به الأدب. وكذلك اختلف في القصاص من الجراح العمد بالشاهد مع اليمين على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يقتص بالشاهد مع اليمين، وهو قول مالك في كتاب الأقضية من المدونة[٩٩]، والثاني أنه لا يقتص بالشاهد مع اليمين،

---

(٩٩) انظر المجلد: ٤ ص ٧٠.

وهو قول ابن القاسم في كتاب الشهادات منها[١٠٠]، والثالث أنه يقتص بالشاهد مع اليمين فيما صغر من الجراح ولا يقتص بذلك فيما عظم منها، مثل قطع اليد وشبهه، وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك واختيار سحنون، وكذلك اختلف أيضاً إن لم يأت المدعي بشاهد ولا سبب على دعواه في الشتم أوفي جراح العمد على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يمين على المدعى عليه، وهو قول مالك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود، قاله في دعوى الفرية. والثاني أن عليه اليمين، وهو قول مالك في رسم العقول والجنائز من كتاب الجنايات. والثالث أنه لا يمين عليه إلا أن يكون مشهوراً بذلك، وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ من كتاب الجنايات، فإن حلف على رواية أشهب، أو على رواية أصبغ إذ كان مشهوراً بذلك برىء، وإن نكل عن اليمين سجن حتى يحلف ما لم يطل ذلك، فإن طال خلي سبيله ولم يؤدب، وقال أصبغ: إنه يؤدب إن كان معروفاً بالأذى على أصله المتقدم، قال وإن كان مبرزاً في ذلك أي مشتهراً به مبرزاً فيه خلد في السجن، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وتلخيصه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له، فوجدت المرأة من يشهد أن هذا خط يد زوجها، فقال: إن وجدت من يشهد لها على ذلك نفعها ذلك.

قال محمد بن رشد[١٠١]: مثل هذا في مختصر ابن عبد الحكم، وحكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق، ولا عتاق، ولا نكاح، ولا حد من

---

(١٠٠) انظر المجلد: ٤ ص ٨٦

(١٠١) في ق ١: الإمام القاضي.

الحدود، ولا في كتاب القاضي إلى القاضي، ولا في كتاب القاضي بالحكم، ولا تجوز إلا فيما كان مالاً من الأموال كلها خاصة، ووقعت الشاهدة عليها بعينها، وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد فثم لا تجوز الشهادة على الخط، وحيث يجوز هذا، يجوز هذا، فكان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ أن ما حكى ابن حبيب من هذا عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ فهو مذهب مالك لا خلاف فيه، وإن صح معنى قوله في هذه الرواية، وفي **مختصر** ابن عبد الحكم بمعنى ذلك أي يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق، والذي أقول به: إن معنى ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ إنما هو أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح، لا أنها لا تجوز على خط الرجل أنه طلق أو أعتق أو نكح، بل هي جائزة على خطه بذلك، كما تجوز على خطه بالإقرار بالمال، وذلك بين من قوله: ولا تجوز إلا فيما كان مالاً من الأموال ووقعت الشهادة عليها بعينها إلى آخر قوله فالصواب أن يحمل قول مالك: نفعها ذلك على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه إذا شهد على خطه به شاهدان عدلان، وذلك إذا كان الخط بإقراره على نفسه بأنه قد طلق زوجته، مثل أن يكتب إلى رجل يعلمه أنه قد طلق زوجته، أو يكتب لزوجته بذلك على هذا الوجه فيشهد لها فيه على خطه، وأما إن كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه به إلا أن يقر أنه كتبه مجمعاً على الطلاق، وفي قبول قوله: إنه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أن يكون كتبه اختلاف والله الموفق.

مسألة

وسئل عن رجل شهد على رجل أنه حلف بطلاق زوجته[١٠٢] في حق له عليه ليرفعنه إليه فحنث، فقال: ما هو بجائز الشهادة عليه.

---

(١٠٢) في ق ٣ و ق ١ و ت: امرأته.

قال محمد بن رشد: ليس اسقاط شهادته في هذا ببين، وكان الأظهر أن تجوز شهادته عليه إذا شهد عليه أنه قد حنث، لأن وقوع الطلاق عليه لا يدعوه إلى أن يعجل له حقه، وإنما يدعوه إلى ذلك اليمين بالطلاق ليقضينه إلى أجل مخافة أن يقع عليه الطلاق إن لم يقضه قبل الأجل، لكنه لما كان لو شهد عليه بذلك قبل أن يحنث والحق عليه لم يدفعه لم تجز شهادته، لاتهامه أن يكون إنما شهد عليه ليعجل له القضاء فلا يحنث، لم تجز شهادته عليه إذا شهد عليه أنه قد حنث، لاحتمال أن يكون قد ادعى ذلك عليه قبل الحنث فأراد أن يحقق دعواه عليه قبل الحنث بشهادته عليه بعد الحنث، وهو ضعيف، والله الموفق.

مسألة

وسئل عن شهادة الصبيان المماليك، وشهادة الصبيان الجواري بعضهم على بعض في الجراح، أتجوز شهادتهم فيما بينهم كما تجوز شهادة الصبيان الأحرار بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم؟ فقال: لا تجوز شهادة بعضهم على بعض، ولا الصبيان من الجواري، ولا تجوز إلا شهادة الغلمان الأحرار بعضهم على بعض.

قال محمد بن رشد: أما الصبيان المماليك فلا أحفظ في المذهب اختلافاً في[١٠٣] أن شهادتهم لا تجوز، وكذلك الصبيان من أهل الذمة، وإنما تجوز شهادة الغلمان الأحرار من المسلمين. قيل: في الجراح دون القتل، وهو دليل هذه الرواية، وقول غير واحد من كبار أصحاب مالك في **المدونة**[١٠٤]. وقيل: في الجراح والقتل وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة**[١٠٥]، ولا يجوز على مذهبه وروايته عن مالك في ذلك

---

(١٠٣) حرف (في) ساقط في **الأصل** وثابت في النسخ الثلاث.

(١٠٤) انظر المجلد: ٤ ص ٨٤ ط: دار الفكر - بيروت ١٣٩٨ هـ. -. اظ م.

(١٠٥) انظر المصدر السابق دار الفكر - بيروت ١٣٩٨ هـ. ١٩٧٨ م.

شهادة صبي واحد، ولا شهادة الإناث، وقد قيل: إنه تجوز شهادة صبي واحد مع يمين المشهود له، قيل: إذا بلغ، وقيل: يحلف والده عنه ويستحق له ما شهد له به الشاهد من ذلك، وقع ذلك لابن الماجشون وابن نافع في **المبسوطة**، وقيل أيضاً في شهادة الإناث: إنها جائزة في الجراح دون القتل، وقيل: بل في القتل والجراح، وهو قول المخزومي في **المدونة**[١٠٦] على أحد التأويلين في قوله، قيل: وحدهن دون صبي، كما تجوز شهادة امرأتين دون رجل فيما لا يحضره الرجال، وهو قول ابن الماجشون، وقيل: لا تجوز منهن شهادة اثنتين إلا مع صبي وهو قول مطرف، وقول سحنون في نوازله بعد هذا من هذا الكتاب، فوجه من لم يجز شهادتهن بحال هو أن السنة إنما جاءت عن علي بن طالب وعبد الله ابن الزبير في شهادة الصبيان، وهم الذين يقع بينهم الجراح في غالب الأحوال، ونفي الصبايا على الأصل في المنع من قبول شهادتهن، ووجه من أجاز شهادتهن دون صبي هو أن العادة عنده أنهن لا يختلطن مع الصبيان في لعبهن، فوجب أن تجوز شهادة اثنتين منهن دون صبي، إذ ليس موضعاً يحضره الصبيان في الغالب، ووجه من لم يجز شهادتهن إلا مع صبي هو أن العادة عنده أنهن يختلطن مع الصبيان في اللعب فوجب أن تقام الصبيتان مقام صبي فلا تجوز إلا مع صبي، وإنما تجوز شهادة الصبيان الذكور دون الإناث، وكل واحد منهما دون صاحبه، أو الإناث مع الذكر الواحد ما لم يتفرقوا أو يخببوا[١٠٧]، فإن تفرقوا فلا تجوز شهادتهم إلا أن يكون قد أشهد العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا، وهذا ما لا اختلاف فيه، واختلف هل من شرط جواز شهادتهم ألا يحضره غيرهم من الرجال العدول؟ فذهب ابن حبيب إلى أن ذلك من شرط جواز شهادتهم، وهو مذهب ابن سحنون في نوازله، خلاف ما يقوم من قول أصبغ في نوازله،

---

(١٠٦) انظر نفس المصدر ط: دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨ هـ. ١٩٧٨ م.

(١٠٧) من خبب فلان غلاماً خدعه، وغشه، وأفسده، وفي الحديث: « من خبب امرأة ومملوكاً على مسلم فليس منا» أي خدعه وأفسده وغشه. اظر: **تاج اعروس**. و **لسان العرب**، مادة (خبب).

وخلاف ما في ظاهر **المدونة** عندي ولا تجوز شهادة الصبيان عند من أجازها الكبير على كبير، وتجوز الصغير على صغير، واختلف في إجازتها لكبير على صغير، ولصغير على كبير، فلم يجز ذلك ابن القاسم، وأجازه ابن الماجشون، وقد وقع لمطرف في **المبسوطة** أن الصبيان لا تجوز شهادتهم بحال لا على صغير ولا على كبير في جرح ولا قتل تعلقاً بظاهر قول الله عز وجل «**مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ**»(١٠٨). إذ ليس الصبي يرضى في شهادته، وذلك خلاف المشهور في المذهب المعلوم فيه. ووجه إجازتها على المعلوم في المذهب الإِتّباع لما جاء في ذلك عن السلف رضي الله عنهم، مع أن له حظاً من النظر، وهو أن الشهادة لمّا كان طريقها اليقين لغالب الظن بصحتها، دون العلم بمغيبها جاز أن يكتفى فيها بشهادة الصبيان في الموضع الذي لا يحضره إلا الصبيان، كما يكتفى بشهادة النساء في الموضع الذي لا يحضره إلا النساء، وإن شهد الصبيان على الصبي أنه جرح صبياً فَنُزِي في جرحه فمات لم يكن في ذلك قسامة عند ابن القاسم، خلاف قول ابن نافع في **المدونة**(١٠٩). واختلف إن شهد رجل على صبي أنه قتل رجلاً أو صبياً فقيل: لا قسامة في ذلك، وهو ظاهر ما في **المدونة**(١١٠) ونص ما في الأسدية(١١١)، وقيل فيه القسامة، وهو قوله

---

(١٠٨) الآية: ٢٨٢ من سورة البقرة.

(١٠٩) انظر المجلد: ٤ ص ٨٥.

(١١٠) انظر نفس المصدر.

(١١١) **الأسدية**: نسبة إلى أسد بن الفرات القيرواني، الأمير القاضي، المتوفي سنة (٢١٣ هـ) وهي ستون كتاباً دوّنها عن ابن القاسم، ولما عاد بها أسد بن الفرات إلى القيروان. استنسخها سحنون، ثم ارتحل بهاإلى ابن القاسم الذي أعاد النظر فيها، وغيّر فيها ما رأى تغييره، وأضاف إليها إضافات كثيرة، ثم هذبها سحنون وبوبها، والحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما رآه ضرورياً، وذيل كثيراً من أبوابها بالحديث والآثار، ومنذئذ أطلق عليه اسم «**المدونة**» التي أضحت المصدر الأساسي لفقه مالك رحمه الله.

انظر **ترتيب المدارك**، ، للقاضي عياض، ج ٣ ص ١٩١ وما بعدها.

في كتاب ابن المواز، وأما إن شهد رجل على كبير أنه قتل صبياً أو كبيراً فلا اختلاف في وجوب القسامة في ذلك وبالله التوفيق والحمد لله رب العالمين وهو حسبي ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم.

فهرس

مؤسسة جواد للطباعة والتصوير
هاتف: ٨٣٠٩٤٢ - بيروت - لبنان